

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Linda Maria Randpere

Välismaa äriühingute filiaalidega seotud õiguslikud probleemid Eestis

Magistritöö

Juhendaja:
dr. iur. Andres Vutt

Tartu
2021

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Välismaa äriühingu filiaali mõiste, kujunemine ja regulatsioon	10
1.1. Välismaa äriühingu filiaali mõiste	10
1.2. Välismaa äriühingu filiaali kujunemine Eesti õiguses	11
1.3. Välismaa äriühingu filiaali kujunemine Euroopa Liidu õiguses.....	13
1.4. Välismaa äriühingu filiaali regulatsioon kehtivas õiguses	14
1.4.1. Välismaa äriühingu filiaali regulatsioon Euroopa Liidu õiguses	14
1.4.2. Asutamisvabadus.....	16
1.4.3. Välismaa äriühingu filiaali regulatsioon Eesti õiguses.....	22
1.4.3.1. Ühinguõiguslikud reeglid.....	22
1.4.3.2. Rahapesu tõkestamisega seotud reeglid.....	27
1.4.3.3. Maksuõiguslikud reeglid	29
2. Välismaa äriühingu filiaali materiaalõiguslikud probleemid	35
2.1. Välismaa äriühingu filiaali mõiste ja nimi.....	35
2.2. Välismaa äriühingu filiaali raamatupidamine ja aastaaruannete esitamine	41
2.3. Välismaa äriühingu filiaali likvideerimine	46
2.4. Isikuline kohaldamisala filiaali äriühingu suhtes.....	48
3. Välismaa äriühingu filiaal kohtumenetluses.....	50
3.1. Välismaa äriühingu filiaali kohtumenetluses osalemise kohta käiv regulatsioon....	50
3.2. Välismaa äriühingu filiaali osalemine kohtumenetluses kohtupraktika alusel	52
3.2.1. Pankrotimenetlus	52
3.2.2. Halduskohtumenetlus	55
Kokkuvõte	59
Legal problems related to branches of foreign companies in Estonia (Abstract).....	65
Kasutatud materjalid	71

Sissejuhatus

Tänapäeval on äriühingute piiriülene liikumine saanud küllaltki populaarseks, mistõttu tekib vajadus selgete siseriiklike regulatsioonide järele. Euroopa Liidu liikmesriikidel on kohustus taolist liikumist võimaldada ning seda võrdsetel tingimustel, vältimaks diskrimineerimist. Selline kohustus tuleneb eelkõige Euroopa Liidu aluslepingutest. Euroopa Liidu põhiõiguste harta¹ art 16 kehtestab ettevõtlusvabaduse, mis tagab igaühele vabaduse tegeleda ettevõtlusega ning kohustab liikmesriike looma ettevõtlusvabaduse tagamiseks sobiva olustiku. Euroopa Liidu toimimise lepingu² art 49 ja 54 panevad aluse asutamisvabadusele, mis seisneb õiguses alustada ja tegutseda füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtteid samadel tingimustel, mis on sätestatud selle liikmesriigi kodanike jaoks, kus toimub asutamine.

Välismaa äriühingu filiaali kohta käivad normid tuginevad Euroopa Liidu vastavatel direktiividel. Eesti õiguses on ettevõtlusvabaduse alustalaks Eesti Vabariigi põhiseaduse³ § 31, mille kohaldamisel tuleb arvestada ka Euroopa Liidu õigusega, sätestades õiguse kaitse üksikasjalikult. Euroopa Liidu lepinguõigus käsitleb ettevõtlus- ja asutamisvabadust põhivabadustena ning on kirja pandud PS §-s 31. Ettevõtlusvabadus annab isikule õiguse nõuda, et riik ei sekkuks tema ettevõtlusalasesse tegevusse. Samas kuulub riigi positiivsete kohustuste hulka õiguslike raamistike loomine ettevõtlusvabaduse tagamiseks, st. äriõiguse ja ühinguõiguse regulatsioonide loomine.⁴ Filiaali regulatsioon siseriiklikus õiguses on esitatud peamiselt äriseadustikus.

Äriühingute piiriülese liikumise all mõistetakse ühinemist, jagunemist ja ümberkujundamist. Euroopa Kohus on oma lahendis nr. C- 210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt* selgitanud ühingute liikumist viisil, et ühingud võivad ühest riigist teise liikuda kohalduva õiguse muutumise või muutumiseta.⁵ Siiski on liikmesriikidel võimalus kehtestada siseriiklikke õigusi ja kohustusi, mis on Euroopa Liidu õigusega kooskõlas. Äriühingu filiaali loomine on üks võimalus äriühingu liikumiseks, mis annab äriühingule võimaluse tegeleda filiaali asukohariigis ilma tütarühingut loomata. Filiaali mõiste võib avada sekundaarse asutamisvabaduse kontekstis, mille puhul on tegemist nn. “peamajast” majanduslikult,

¹ Euroopa Parlament, Nõukogu ja komisjon. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 83, 30.03.2010, lk. 389-403.

² Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012, lk. 47- 390.

³ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2.

⁴ O. Kask, S.A. Erlic, A. Henberg. Madise, Ü; Aaviksoo, B; Kalmo, H; Mäliksoo, L; Narits, R; Pruks, P; Vinkel, P (toim.). PSK § 31. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. Iuridicum. 2020.p. 6.

⁵ EKO C- 210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*. ECLI:EU:C:2008:723.

organisatoorselt ja õiguslikult sõltuva ettevõtte osa ülekandmine teise liikmesriiki, jättes seejuures majandusliku tegevuse raskuspunkti lähteriiki alles.⁶

Filiaali mõiste toodi esmakordselt sisse 1991. aastal vastu võetud Eesti Vabariigi välisinvesteeringuseaduses⁷, mille § 6 lg 1 alusel võisid välisriigi juriidiline isik ja rahvusvaheline organisatsioon asutada Eesti Vabariigis oma filiaale juriidiliste isikutena. Filiaal kaotas juriidilise isiku staatuse kehtiva äriseadustiku⁸ jõustumisega 1995. aastal.⁹ Kuna filiaali sätted toodi äriseadustikku sisse küllaltki viimasel hetkel puuduvad õiguskirjanduses täpsemad kommentaarid õigussubjektsuse muutmise põhjuste kohta.

Äriseadustiku § 384 lg 1 alusel on välismaa äriühingu filiaal käsitletav kui äriühingu esindus, mis pakub püsivalt kaupu või teenuseid teises riigis. Eesti õigussüsteemis ei ole filiaali puhul tegemist iseseisva juriidilise isikuna ning tema kohustuste eest vastutab välismaa äriühing. Seevastu käsitletakse filiaali Eesti seadusandluses kohati vastuoluliselt tema õigussubjektsusele, millest käesolev magistritöö ka ajendatud on. Kehtiv äriseadustik annab välismaa äriühingu filiaalile iseseisvuse, st. eraldi ärinime, raamatupidamise ja aruandluse kohustuse ning erikorra filiaali likvideerimiseks, mis tekitab praktikas küllaltki palju vastukaja. Tänapäevaks on regulatsiooni parandamiseks ja kooskõlastamiseks algatatud äriseadustiku muutmise seaduse eelnõu, mis peaks jõustuma käesoleva aasta 1. augustil. Kuivõrd filiaali loomine pole välismaa äriühingu ainus võimalus Eestis majandustegevusega tegeleda, peaks filiaali kohta käiv normistik olema suunatud registrikandele ja sellest tulenevalt avalikustamismõnnetele. Filiaali kohta käivad normid ei tohiks reguleerida filiaali ja tema äriühingu sisulisi suhteid. Filiaali regulatsiooni analüüsimisel tuleb eelkõige selgeks teha, millised normid on hädavajalikud ja otstarbekad, et vältida ülereguleerimist sätestamaks normid selgelt.¹⁰

Välismaisete äriühingute majandustegevuse võimalusi Eestis on mitmeid. Välisriikide ühingute tegutsemisele Eestis ei ole siseriiklikult piiranguid seatud, võrdsustades nad Eestis tegutsevate isikutega. Siseriiklik õigus tunnustab eraõiguslike juriidiliste isikutena äriühinguid, mittetulundusühinguid, sihtasutusi, Euroopa Liidu õigusega reguleeritud Euroopa ühistuid,

⁶ K. Feldman. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. Juridica 2015. lk. 122- 123.

⁷ Eesti Vabariigi välisinvesteeringuseadus. – RT 1991, 31, 376.

⁸ Äriseadustik. – RT I, 04.01.2021, 46.

⁹ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 76; 81.

¹⁰ *Ibid.* lk. 848.

Euroopa äriühinguid ja Euroopa majandushuviühinguid.¹¹ Siinkohal tuleb eristada äriühingu mõistet ettevõttest. Ettevõtteks käsitletakse ükskõik, millist majandustegevusega tegelevat üksust, olenemata selle õiguslikust vormist. Ettevõtte mõiste alla kuuluvad moodustised, mida Eestis äriühingutena ei tunnustata.¹²

Välismaa äriühingu kõige levinum tegutsemise võimalus filiaali kõrval on tütarühingu asutamine, mis moodustab koos emaühinguga kontserni. Kontserni regulatsioon on esitatud ÄS §-s 6. Kontserni moodustavad äriühingud on erinevalt filiaalist iseseisvad juriidilised isikud, omades tsiviilõigussubjektsust. Kontsernil endal õigussubjektsus puudub.¹³ Kontserni mõiste on küllaltki laialdane, mis sisaldab endas nii faktilise enamuse omandamist teise ühingu osadest või aktsiatest kui ka tehingulist mõju teise ühingu suhtes.¹⁴ Rahvusvahelised ühingud tegutsevad erinevate vormide kaudu sooviga muuta otsustusstruktuure, parandada finantsturule ligipääsu või lihtsustada aruandluse korda ning seda eelkõige vastutuse riski vähendamiseks. Põhjus võib seisneda väiksemas miinimumkapitalinõudes, juhtimisstruktuuri erinevuses või töötajate kohustusliku osaluse reeglite puudumises. Sobiliku ühinguvormi leidmine välisriigi ühinguvormide hulgast toob endaga kaasa lisaks ühinguvormi ümberkujundamisele ka kohalduva õiguse muutumise.¹⁵

Eestis võib ettevõtlusvormide valikul tuua näiteid just pangandussektorist. Kui vaadata teemat käesoleva magistritöö kontekstis, tekib küsimus pankade motiivide kohta ettevõtlusvormi valikul. Praegusel ajal kajastuvad Eesti meedias märkimisväärselt pankade rahapesuskandaalid. Eesti turul on näha mitmeid pankasid, mis tegutsevad filiaalina, samal ajal kui Eesti edukaim pank Swedbank AS on vastupidiselt ootustele jätkanud tegevust tütarühiguna. Siinkohal on Swedbank AS'ile tänaseks päevaks kriminaalmenetluse raames kahtlustus esitatud. Seevastu on Põhjamaade kontsernettevõtte Nordea Bank AB valinud Eestis tegutsemiseks just filiaali. Danske Bank A/B Eesti Filiaal on tänaseks päevaks Finantsinspeksiooni ettekirjutusega likvideeritud ja registrist kustutatud peale märkimisväärset rahapesuskandaali.¹⁶

¹¹ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. TsÜSK § 26/1. – Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2010. lk. 84.

¹² S. Mikli. Kui kauge Euroopa Liidu õigus saab järsku igapäevatöö osaks: probleeme Euroopa Liidu õiguse ülevõtmisel ja rakendamisel õiguskindluse põhimõtte kontekstis. Juridica. 2015. lk. 105- 106.

¹³ M. Merimaa. ÄSK § 384/1. – Äriseadustik. Komm vlj. Tallinn: Ilo 2007.

¹⁴ V. Kõve. Äriseadustiku üldsätted. Juridica 1995. lk. 136.

¹⁵ K. Feldman. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. Juridica 2015. lk. 115.

¹⁶ Finantsinspeksioon. Finantsinspeksioon tegi Danske Bankile ettekirjutuse lõpetada Eestis tegevus. 2019.

Filiaali asutamise põhjuslikkus Eestis majandustegevusega tegelemiseks võib tuleneda Euroopa äriühingu regulatsiooni jõustumisest 2004. aastal. Õiguskirjanduses leiti juba 2005. aastal, et filiaali vorm võib muutuda piiriülese finantsasutuste tegevuse raames tavalisemaks seoses eeltoodud regulatsiooniga, mis soodustas eri liikmesriikides asuvate tütarühingute ühendamist emaühingutega, põhjustades omakorda filiaalide tekkimise. Tütarühingute ühendamisel emaühingutega muutuvad nad pelgalt emaühingute osaks ning kaotavad juriidilise isiku staatuse.¹⁷ Selle vältimiseks oli äriühingul mõistlikum asutada filiaal, et säilitada suurem iseseisvus. Samas asutakse õiguskirjanduses 2020. aastal seisukohale, et filiaalistumine jäi eelkõige laenubumi aastatesse 2005- 2007, mil filiaalide osakaal pangandussektoris oli praegusest palju suurem.¹⁸

Lisaks on märkimisväärset kõmu tekitanud *offshore* ettevõtlusega tegelemine, mida tehakse ka filiaali vormis. Seda soodustab eelkõige inkorporatsiooniteooria, sidudes juriidilise isiku õigusega, mille alusel ta asutatud, mis tähendab, et juriidilise isiku tegevuskoht ei oma siinkohal suurt tähtsust.¹⁹ *Offshore* ettevõtteid asutatakse eelkõige maksude optimeerimise eesmärgil riikides, kus maksukoormus on väga madal. Selliste riikide eesmärk on meelitada ligi välisinvestoreid maksusoodustuste tagamise või täieliku maksuvabastusega. Madala maksumääraga riikide ehk nn. maksuparadiiside puhul on selline maksustamissüsteem võimalik, sest neil puuduvad vastavad maksulepingud välisriikidega, mistõttu ei ole vajalik informatsioonivahetus teiste riikide maksuametitega.²⁰

Siiski on Eesti kontekstis *offshore* ettevõtte asutamine jäänud 1990ndatesse. Tänapäeval on Eesti küll madala maksukoormusega riik ning ettevõtte tulumaksuvaba, kuid sarnaseid võimalusi pakuvad ka paljud teised Euroopa liikmesriigid.²¹ Samuti mängib siinkohal rolli tegevuspõhine maksusüsteem. Välismaa äriühingu filiaali puhul on maksuseaduste mõistes tegemist mitteresidendist juriidilise isiku püsiva tegevuskohaga tulumaksuseaduse²² § 6 lg 2; 3 ja § 7 lg 1 alusel. Mitteresidendist juriidilise isiku püsiv tegevuskoht on võrdsustatud Eesti tööandjaga. Filiaali kasumi jaotamist maksustatakse samadel põhimõtetel nagu dividendide maksmist residendist äriühingus, rakendades filiaalile ka kõiki residendist äriühingule kehtivaid maksusoodustusi ja -vabastusi.²³

¹⁷ I. Ulst. Euroopa äriühingu mudel ja selle rakendamine finants- sektori äriühingute poolt. Juridica. lk. 470.

¹⁸ J. Kask. Makrofinantsjärelevalve roll ja võimalused finantssüsteemi stabiilsuse tagamisel. Juridica. lk. 618.

¹⁹ K. Feldman. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. Juridica. 2015. lk. 118.

²⁰ E. Uustalu. Välismaised variühingud. Juridica. 1998. lk. 302- 303.

²¹ H. Pikmets. Off-shore pole saatanast. Äripäev. 2016.

²² Tulumaksuseadus. – RT I, 26.03.2021, 2.

²³ L. Lehis. Eesti maksuseaduste kommentaarid. – Casus Tax Services OÜ. Komm. vlj. 2019. lk. 45; 86.

Magistritöö eesmärk on analüüsida välismaa äriühingu siseriikliku regulatsiooni võimalikku ebaselgust ja vastuolusid Euroopa Liidu õigusega, et selle põhjal pakkuda lahendusi äriseadustiku muutmise osas. Samuti analüüsitakse välismaa äriühingu filiaali osalemise võimalikkust kohtumenetluses. Magistritöö esimene hüpotees on, et välismaa äriühingu filiaali regulatsioon läheb kohati vastuollu Euroopa Liidu õiguse ja põhimõtetega. Teine hüpotees on, et välismaa äriühingu filiaali regulatsioon kohtumenetluses osalemise kohta on puudulik. Magistritöö urimisprobleem seisneb välismaa äriühingu filiaali regulatsiooni ebakõlas ja vastuolulisuses. Magistritöö eesmärgi saavutamiseks on kirja pandud järgnevad abistavad küsimused:

1. Kas välismaa äriühingu filiaali äriseadustiku regulatsioonis on ebavajalikke norme?
2. Kas välismaa äriühingu filiaali äriseadustiku regulatsioonis on norme, mis lähevad Euroopa Liidu õiguse ja põhimõtetega vastuollu?
3. Millised normid on välismaa äriühingu filiaali regulatsioonis ebavajalikud ning millised normid lähevad vastuollu Euroopa Liidu õiguse ja põhimõtetega?
4. Kuidas osaleb välismaa äriühingu filiaal kohtumenetluses?

Magistritöö on jaotatud kolmeks peatükiks. Esimene peatükk tutvustab filiaali mõistet ja kujunemislugu. Enne kujunemislöö kirjeldamist sisustatakse filiaali mõiste üldtähenduses. Seejärel tutvustatakse filiaali ajaloolist arengut Eestis, alustades juriidilise isiku kasutusele võtmisest Eestis 1940. aastal ning lõpetades 1995. aastal jõustunud äriseadustikuga. Sealt liigutakse edasi filiaali allikateni Euroopa Liidu õiguses, mille alustalad on Euroopa Liidu aluslepingud. Sisustatakse põhjalikult asutamisvabaduse mõiste ja olemus, kuivõrd tegemist on Euroopa Liidu väga olulise põhimõttega just filiaali regulatsioonis. Tänapäeval esitatakse filiaali kohta käivad nõuded peamiselt Euroopa Liidu Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiviga 2017/1132.²⁴ Eeltoodud direktiivi muudeti Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiviga 2019/1151²⁵, millest tulenevalt on tarvis muudatused riigisisesse õigusesse üle kanda. Selle alusel on algatatud äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse eelnõu, mis peaks jõustuma 1. augustil 2021. aastal.²⁶

²⁴ Euroopa Parlament ja Nõukogu. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2017/1132, 14. juuni 2017, äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta. ELT L 169.

²⁵ Euroopa Parlament ja Nõukogu. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2019/1151, 20. Juuni 2019, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses digitaalsete vahendite ja menetluste kasutamisega äriühinguõiguses. ELT L 186.

²⁶ Äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse (digilahendused äriühinguõiguses) eelnõu. 23.03.2021.

Järgnevalt esitatakse filiaali regulatsioon kehtivas siseriiklikus õiguses. Filiaali regulatsioon esineb eelkõige äriseadustikus, mistõttu on äriseadustiku normistik filiaali kohta küllaltki põhjalikult lahti seletatud. Samuti on filiaal mõne teise seaduse subjektiks, eelkõige kuuluvad sinna alla rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus²⁷, maksukorralduse seadus²⁸ ja tulumaksuseadus. Lisaks tutvustatakse välismaa äriühingu filiaali asutamisega seonduvat praktikas. Tuuakse näiteid pangandussektorist, *offshore* ettevõtlusest ning võrreldakse filiaali kõrval tütarühingu asutamist.

Magistritöö teine peatükk keskendub eelkõige filiaali äriseadustiku regulatsiooni probleemidele, mille analüüsi tulemusena esitatakse järeldused ja ettepanekud. Edasi liigutakse filiaali mõiste, nime, raamatupidamise ja aruannete esitamise ning likvideerimise analüüsi juurde. Kõikide alajaotuste kohta esitatakse mh. autori järeldused ja ettepanekud. Käsitletakse ka personaalset kohaldamisala äriühingu suhtes.

Magistritöö kolmandas peatükis tutvustatakse filiaali osalemist kohtumenetluses lähtudes õigusaktide kommentaaridest, õiguskirjandusest ning Riigikohtu ja ringkonnakohtu praktikast. Erinevalt Eestist on filiaali kohtumenetluses osalemine sisustatud Saksamaa äriseadustikus, kuid seda ka lühidalt. Tuuakse näiteid pankrotimenetlustest ja halduskohtumenetlustest, mis on algatatud Finantsinspektsiooni poolt pangandussektoris ning on praegusel ajal küllaltki aktuaalseks teemaks osutunud.

Magistritöö uurimismeetod on kvalitatiivne, analüütiline ja võrdlev, kus järeldused ja ettepanekud selguvad teoreetilise analüüsi pinnalt. Kvalitatiivse uurimismeetodi tähendus käesoleva töö raames on välismaa äriühingu filiaali regulatsiooni ja selle sisu uurimine. Sellest tulenevalt tuvastatakse välismaa äriühingu filiaaliga seonduvad õiguslikud probleemid ja vastuolud Euroopa Liidu õiguse ja põhimõtetega. Analüütilise uurimisviisi käigus tehakse tõusetuvatest probleemidest ja vastuoludest järeldused ning esitatakse ettepanekud. Võrdleva uurimismeetodi raames kõrvutatakse Eesti õigus Saksamaa seadusandlusega.

Magistritöö allikmaterjalidena on kasutatud seaduseid ja kommenteeritud väljaandeid, seaduste eelnõusid ja seletuskirju, õiguskirjandusega seonduvaid õpikuid ja artikleid, asjakohaseid veebilehti, kohtupraktikat ja riskihinnangut. Siseriiklike õigusaktidena kasutatakse enim

²⁷ Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. – RT I, 14.04.2021, 6.

²⁸ Maksukorralduse seadus. – RT I, 09.04.2021, 11.

äriseadustikku, tsiviilkohtumenetluse seadustikku²⁹, tsiviilõiguse üldosa seadust³⁰, tulumaksuseadust ja nende kommentaare. Euroopa Liidu õigusaktidest tuginetakse suures osas Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivile 2017/1132. Magistritöö tugineb mh. ühinguõiguse revisjoni käigus toodud ettepanekutele äriseadustiku muutmiseks, mida on põhjalikult käsitletud 2018. aasta. ühinguõiguse revisjoni analüüs- kontseptsioonis. Töös kasutatakse teooria ja analüüsi toetamiseks Riigikohtu, ringkonnakohtu ja Euroopa Kohtu praktikat. Artiklitest kasutatakse enim Juridica veebiväljaandes ilmunuid. Lisaks toetutakse muudele asjakohastele allikatele veebiväljaannetes. Magistritöös tuuakse läbivalt võrdlusi Saksamaa õigusega, kuivõrd Eesti äriseadustik tugineb paljuski Saksa kaubandusseadustikule³¹, nimetatud ka kui Saksamaa äriseadustik või *Handelsgesetzbuch* (HGB).³² HGB reguleerib filiaalide tegevust §- des 13 jj, mis käsitleb äriregistri kandeid ning raamatupidamisaruannete kohta esitatavaid nõudeid §- s 325a. Kasutatud on ka HGB kommentaare veebiväljaandes.

Magistritöö kirjutamise ajal, 23. märtsil 2021.a. esitati kooskõlastamiseks äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse eelnõu. Eelnõuga võetakse üle Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2019/1151, mis käsitleb digitaalsete vahendite ja menetluste kasutamist äriühinguõiguses, ning millega muudetakse direktiivi 2017/1132. Eelnõusse on lisatud ka ühinguõiguse revisjoni käigus toodud ettepanekud filiaali regulatsiooni kohta, kus analüüsitakse ka magistritöös esitatud probleeme.

Magistritöö märksõnad: eraõigus, äriühinguõigus, filiaal, Euroopa äriühinguõigus.

²⁹ Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 09.04.2021, 17.

³⁰ Tsiviilõiguse üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.

³¹ Handelsgesetzbuch. – 10.05.1897.

³² V. Kõve. 10-aastane äriseadustik – tagasivaade senisele arengule. Juridica 2005. lk. 597- 598.

1. Välismaa äriühingu filiaali mõiste, kujunemine ja regulatsioon

1.1. Välismaa äriühingu filiaali mõiste

Välismaa äriühingu filiaali mõiste on kehtivas õiguses sisustatud äriseadustikus. ÄS § 384 lg 1 sõnastab filiaali definitsiooni, sätestades välismaa äriühingule kohustuse registreerida filiaal äriregistris, kui soovitakse pakkuda püsivalt kaupu ja teenuseid Eestis. Käesolev norm avab filiaali mõiste registreerimiskohustuse pinnalt.³³ Seevastu on Euroopa Kohus *Somafer SA vs. Saar-Ferngas AG* lahendis andnud filiaalile definitsiooni, käsitledes filiaali vastavas äritegevuse kohas emaühingu laiendusena, keda iseloomustab püsiv tegevus, juhatus ja materiaalsed vahendid pidada läbirääkimisi kolmandate isikutega emaühingu nimel. Kolmandate isikute jaoks on filiaal kui õiguslik seos nende ja emaühingu vahel, tänu kellele ei pea nad pöörduma otse emaühingu poole, vaid saavad tehinguid sõlmida emaühingu laiendatud asutuses.³⁴

Äriühingute siseriikliku ja piiriülese liikumise regulatsioonid liikmesriikide õiguses tulenevad Euroopa Liidu aluslepingutest. Euroopa Liidu Põhiõiguste harta art 16 seab printsiibina ettevõtlusvabaduse, mida tunnustatakse liiduülese õiguse ning siseriiklike õigusaktide ja tavade kohaselt. Riigikohtu üldkogu on lahendis nr. 3-4-1-2-13 p- s. 105 sisutanud ettevõtlusvabaduse järgnevalt: „Põhiseadusega tagatud ettevõtlusvabadusel on mitu tahku. Ühest küljest tagatakse sellega igaühe õigus tegeleda ettevõtlusega, s.o tegevusega, mille eesmärk on eelkõige tulu saamine kauba tootmisest või müügist, teenuse osutamisest jms. Teisalt peab riik tagama õigusliku keskkonna vaba turu toimimiseks, et kaitsta ettevõtjat teiste ettevõtjate õigusvastase tegevuse eest konkurentsi takistamisel või äritegevuse kahjustamisel. Ettevõtlusvabaduse osaks oleva konkurentsivabadusega ei kaitsta aga mitte üksnes teiste ettevõtjate ettevõtlusvabadust, vaid ka tarbijat. Konkurentsivabadus lähtub eeldusest, et konkurents tagab parima teenuse või kauba parima hinnaga.“³⁵

³³ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 850.

³⁴ EKo 33/78. *Somafer SA vs. Saar-Ferngas AG*. ECLI:EU:C:1978:205.

³⁵ RKÜKo 3-4-1-2-13 p. 105.

1.2. Välismaa äriühingu filiaali kujunemine Eesti õiguses

Juriidilise isiku käsitus jõudis Eesti seadusandlusesse 1940. aastal tsiviilseadustiku eelnõu (edaspidi „TsSE“) raames. Juriidilise isiku staatuse määratlus enne käesolevat eelnõud oli puudulik. Valdavalt levis arvamus, et ainult aktsiaselts on juriidiline isik ning teised äriühingud olid käsitletavad seltsingutena. TsSE § 57 lg 1 sisustas esmakordselt juriidilise isiku liigid, pidades õiguslikke üksustena korraldatud isikute ühendusi ja erisihide taotlemiseks määratud iseseisvaid sihtasutusi kõiki õigusi ja kohustusi kandvateks.

Nõukogude perioodil oli juriidilise isiku mõistel marginaalne roll, sest kogu tsiviilkäive toimus läbi riigi või selle järelvalve all olevate üksuste. Juriidilisi isikuid iseloomustas Eesti NSV tsiviilkoodeksi § 25, mille alusel omasid nad eraldatud vara, luba oma nimel omandada varalisi ja isiklikke mittevaralisi õiguseid ning kanda kohustusi, olla hagejateks ja kostjateks kohtutes, arbitraažis ja vahekohtus. Juriidilise isiku alla loeti eelkõige riigiasutused kui ka mõned teised lubatud ühendused.³⁶ TsK § 3 sätestas juriidiliste isikute õiguse avada filiaale ja esindusi. Filiaali ja esinduse eesmärk sõnastati juriidiliste isiku tegevussfääri laiendamisenä. Filiaali defineeriti kui juriidilise isiku koostisosa, mis tegutseb väljaspool juriidilise isiku harilikku tegevuskohta kindlal territooriumil, realiseerides kõiki või osa juriidilise isiku funktsioone. Filiaal teostab funktsioone, mis on käsitletavad juriidilise isiku enda tegevusega. Filiaali juhataja teostas tehinguid juriidilise isiku nimel ning tema poolt sõlmitud tehingud löid õigused ja kohustused juriidilisele isikule.³⁷

Muutused hakkasid kujunema 1987.- 1988. aastatel, kui majandustegevus hakkas vabanema, mistõttu tekkis vajadus uute juriidiliste isikute vormide ja nende regulatsiooni järgi. Paralleelselt TsK- ga hakati vastavaid sätteid lisama teistesse seadustesse, et võimaldada eraettevõtluse teket. 1. juulil 1990. aastal jõustus Eesti Vabariigi omandiseadus, kus eristati selgelt eraomandit juriidilise isiku omandist. Äriühingute tegevust reguleeriti esialgselt alamalseisvate õigusaktidega. Praktikas oli neist kõige olulisem aktsiaseltsi põhimäärus, mille järgi aktsiaselts oli juriidiline isik ning kuhu oli sisse toodud vastutust käsitlevaid norme.

Filiaali mõiste Eesti seadusandluses toodi esmakordselt sisse 11. septembril 1991. aastal vastu võetud Eesti Vabariigi välisinvesteeringuseaduses, mille § 6 lg 1 alusel võisid välisriigi juriidiline isik ja rahvusvaheline organisatsioon asutada Eesti Vabariigis oma filiaale juriidiliste isikutena, st. juriidiliste isikute struktuurüksusi käsitleti juriidiliste isikutena. Kuna muudes

³⁶ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 76- 77.

³⁷ Ananjeva, J; Kask, P; Kelder, V; Ploom, E. Nõukogude tsiviilõigus. Üldosa. Tallinn: Valgus 1971. lk. 90.

küsimustes oli juriidilise isiku käsitusviis endiselt ebaselge, moodustati ja registreeriti praktikas tihti ebamäärase juriidilise staatusega organisatsioon. Probleemi süvendas veelgi asjaolu, et kõiki ühinguid, riigiasutusi ja nende struktuurüksuseid sai ilma kindlate reegliteta kanda ühtsesse registrisse, mis jättis mulje, nagu oleks kõikide registris esitatud organisatsioonide puhul tegemist juriidilise isikuga.

Järgnevalt püüti juriidilise isiku kontseptsiooni korrastada 1. septembril 1992. aastal jõustunud pankrotiseaduse ja 1. detsembrist 1993. aastal jõustunud asjaõiguseadusega, kuid endiselt tulutult. Murrangu juriidilise isiku regulatsiooni tõi 1. septembrist 1994. aastal jõustunud tsiviilseadustiku üldosa seadus, mille § 5 lg 3 järgi oli juriidiline isik seaduse alusel loodud õigussubjekt, mis jagunes huviteooria alusel eraõiguslikuks või avalik-õiguslikuks juriidiliseks isikuks.

Järgmise olulise muudatuse tõi kaasa äriseadustiku jõustumine 1. septembril 1995. aastal, kus kehtestati põhiosas tänaseni kehtivad reeglid äriühingutele ning loodi äriregister. Filiaali staatuse osas viidi aga sisse suurem muudatus, kuivõrd äriseadustiku jõustumisega kaotas filiaal juriidilise isiku staatuse ÄS § 384 lg 2 alusel.³⁸ 1991. aastal jõustunud välisinvesteeringuseaduse § 4 lg 2 alusel loeti väliskapitaliga ettevõtte registreerimise hetkest siseriikliku õiguse järgi juriidiliseks isikuks. Äriseadustiku jõustumisega muutis ÄS § 531 lg 1 kehtetuks eeltoodud välisinvesteeringuseaduse sätte, mille alusel ei loetud enam välismaa äriühingu filiaali juriidiliseks isikuks.³⁹

Lisaks ei eristatud erinevalt senisest käsitlusest enam filiaale ja esindusi, sest esindusel puudus õiguslik staatus. Kuna Eestis tunnustati kõiki välismaa juriidilisi isikuid ja peeti nende õiguseid võrdväärseks Eesti juriidiliste isikutega, puudus vajadus neid Eestis täiendavalt legaliseerida, eelkõige läbi esinduse registreerimise Eestis. Seega võisid kõik välismaa juriidilised isikud, kes Eestis nõ. ringi vaatasid, teha seda ilma äriregistrikandeta. Välismaa äriühingud, kes soovisid Eestis püsivalt majandustegevusega tegeleda, pidid Eestis registreerima filiaali või asutama tütarühingu.⁴⁰

³⁸ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 77- 81.

³⁹ A. Paltser. Äriseadustik. Komm vlj. Tallinn:Ilo. 1998. lk. 2.

⁴⁰ V. Kõve. Filiaal. Juridica 1995. lk. 161.

1.3. Välismaa äriühingu filiaali kujunemine Euroopa Liidu õiguses

Filiaali regulatsioon tuleneb Euroopa Liidu õigusest. Alustalana sätestab filiaali asutamise ja tegutsemise lubatavuse Euroopa põhiõiguste harta art 16 ja Euroopa Liidu toimimise lepingu art 49 ja 54. Eeltoodud sätted sisaldavad endas ettevõtlus- ja asutamisvabaduse definitsioone. Ettevõtlusvabaduse mõiste on eespool sisustatud. Asutamisvabadus väljendub õiguses alustada ja tegutseda füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtteid samadel tingimustel, mis on sätestatud selle liikmesriigi kodanike jaoks, kus toimub asutamine. Seega on normi eesmärk lubada ühe liikmesriigi äriühingul asutada teises liikmesriigis filiaale ja tütarühinguid ning keelata liikmesriigil seada enda territooriumil piiranguid, mis kitsendavad teise liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust.

Euroopa Liidu aluslepingu pinnalt viidi välismaa äriühingu filiaali normistik sisse Euroopa Ühenduste Nõukogu direktiiviga 89/66/EMÜ. Kuni eeltoodud direktiivi vastuvõtmiseni puudus selge regulatsioon filiaali asutamise kohta, mistõttu oli see võrdsustatud tütarühingu asutamisega. Seetõttu saigi direktiivi eesmärgiks ühtlustada liikmesriikide seadusandlust, et võimaldada asutamisõiguse võrdne kasutamine liikmesriikide poolt. Direktiiviga on sätestatud filiaali avalikustamismõõdu tagamiseks kolmandate isikute kaitse, kes suhtlevad äriühinguga filiaali kaudu.⁴¹ Direktiiv sisaldab sätteid nii Euroopa Liidu liikmesriikide äriühingute filiaalide kui ka kolmandate riikide äriühingute filiaalide avalikustamise kohta Euroopa Liidu liikmesriigis.⁴² Siitpeale eristati filiaali selgelt tütarühingu asutamisest, kehtestades selged avalikustamismõõdu, et tagada riikide äriühingutele samaväärne asutamisõigus.

Eeltoodud direktiivi on muudetud Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiviga 2012/17/EL. Siiani ei olnud registritel kohustust vahetada välisfiliaale käsitlevaid andmeid, mis põhjustab jällegi ebakindlust kolmandatele isikutele. Direktiivi eesmärk oli liiduulene registritevaheline elektroonilise teabevahetuse võimaldamine standardsel kujul, et tagada piiriülene juurdepääs äriühingutele ja nende teistes liikmesriikides asutatud filiaale käsitlevale äriteabele. Direktiiv sätestab mh., liikmesriikide kohustuse filiaalide kordumatule tunnusele, mis tagab identifitseerimise võimaluse registritevahelises teabevahetuses. Samuti viidi sisse nõue luua seos äriühingu registri ja registrite vahel, kuhu on kantud äriühingu teistes liikmesriikides asutatud filiaalid, et tagada teave äriühingu likvideerimis- või maksejõuetusmenetluse

⁴¹ Euroopa Ühenduste Nõukogu. Üheteistkümnes Nõukogu direktiiv, 21. detsember 1989, avalikustamismõõdu kohta, mis on seotud liikmesriigis filiaali asutamisega teise liikmesriigi õigusele alluva teatud liiki äriühingu poolt. ELT L 395/36. lk. 101.

⁴² Euroopa Ühenduste Nõukogu. Üheteistkümnes Nõukogu direktiiv, 21. detsember 1989, avalikustamismõõdu kohta, mis on seotud liikmesriigis filiaali asutamisega teise liikmesriigi õigusele alluva teatud liiki äriühingu poolt. ELT L 395. lk. 102- 103.

algatamise ja lõpetamise kohta.⁴³ Ühes sellega muutus liikmesriikide äriühingute ja nende filiaalide tegevus läbipaistvamaks, kindlustades kolmandate isikute kaitse.

1.4. Välismaa äriühingu filiaali regulatsioon kehtivas õiguses

1.4.1. Välismaa äriühingu filiaali regulatsioon Euroopa Liidu õiguses

Euroopa Liidu ja Nõukogu direktiivi 2017/1132 peamised eesmärgid seoses filiaali regulatsiooniga on:

1. asutamisvabaduse tagamine, st. endiselt võimaldada Euroopa Liidu liikmesriikide või kolmandate riikide äriühingutel liikmesriigis tütarühingut loomata filiaali kaudu tegutseda;
2. filiaali avalikustamist puudutava regulatsiooni kooskõlastamine Euroopa Liidu õigusega;
3. kolmandate riikide äriühingute filiaalide regulatsiooni eristamine vältimaks diskrimineerimist;
4. teabevahetuse parandamine Euroopa Liidu liikmesriikide äriregistrite vahendusel;
5. filiaalile kordumatu registritunnuse andmine liidusiseseks identifitseerimiseks.

Käesolevasse direktiivi on ühtselt koondatud sätted juba eelmainitud direktiividest lähtuvalt, mistõttu on sätete sisu kattuv. Sellest lähtuvalt on filiaali regulatsioon sisse viidud ka Eesti siseriiklikku õigusesse. Filiaali kohta käivad normid on välja töötatud järgides eelkõige PS §-i 31 ning sellest lähtuvalt reguleeritud äriseadustiku §-des 384- 390. Siseriiklikus õiguses võib filiaali kohta käivaid sätteid leida ka rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadusest, maksukorralduse seadusest, tulumaksuseadusest, käibemaksuseadusest⁴⁴, raamatupidamise seadusest⁴⁵ jms.

⁴³ Euroopa Parlament ja Nõukogu. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2012/17/EL, 13. juuni 2012, millega muudetakse nõukogu direktiivi 89/666/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2005/56/EÜ ja 2009/101/EÜ keskregistrisse, äriregistrite ja äriühingute registrite sidestamise osas. ELT L 156. lk. 1- 3.

⁴⁴ Käibemaksuseadus. RT I, 21.04.2020, 17.

⁴⁵ Raamatupidamise seadus. – RT I, 15.03.2019, 12.

Välismaa äriühingu filiaali andmete avalikustamisele sätestatud nõuded on esitatud direktiivi art §- des 29- 35, mille alusel tuleb andmed avalikustada lähtuvalt direktiivi art- st 16 ja siseriiklikust õigusest. Avalikustamisele kuuluvad järgnevad andmed:

1. isikute määramine ja ametist vabastamine ning andmed nende isikute kohta, kes on volitatud esindama äriühingut tehingutes kolmandate isikutega või kohtus;
2. äriühingu seadusjärgse organina või sellise organi liikmena vastavalt äriühingu poolt art 14 lit d kohaselt avalikustatule või äriühingu alalise esindajana filiaali tegevuses koos volituste ulatuse märkimisega;
3. Art 30 lg 2 alusel võib filiaali asukoha liikmesriik nõuda esindusõiguslike isikute allkirjade avalikustamist.

Direktiiv eristab ka art- des 36- 39 nende filiaalide avalikustamise andmeid, mille on asutanud kolmada riigi kapitaliühing. Avalikustamisele kuuluvad järgnevad andmed:

1. isikute määramine ja ametist vabastamine ning andmed nende isikute kohta, kes on volitatud esindama äriühingut tehingutes kolmandate isikutega või kohtus äriühingu seadusjärgse organina või sellise organi liikmena ja äriühingu alalise esindajana filiaali tegevuses;
2. äriühingut esindama volitatud isikute volituste ulatus, samuti see, kas nad võivad volitusi kasutada üksinda või peavad tegutsema ühiselt.⁴⁶

Eeltoodud direktiivi 2017/1132 muudetakse Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiviga 2019/1151, seoses digitaalsete vahendite ja menetluste kasutamisega äriühinguõiguses. Direktiivist tulenevalt on tarvis muudatused riigisisesse õigusesse üle kanda, mistõttu on algatatud äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse eelnõu, mis jõustub 1. augustil 2021. aastal. Direktiivi 2019/1151 põhilised eesmärgid on tagada Euroopa Liidu üleselt asutamisvabaduse parem kättesaadavus ja hõlbustada majandustegevuse alustamist teises liikmesriigis, võimaldades filiaali registreerimist elektrooniliselt; parandada Euroopa Liidu liikmesriikide äriregistrite vahendusel teabevahetust, mis kindlustab äriühingute läbipaistvuse ja äriregistrist kättesaadavate andmete usaldusväärsuse; viia siseriiklik filiaali üldregulatsioon kooskõlla Euroopa Liidu õigusega.⁴⁷

⁴⁶ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 313.

⁴⁷ Justiitsministeerium. Äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse (digilahendused äriühinguõiguses) eelnõu seletuskiri. 2021. lk. 3.

Järgnevalt on esitatud peamised muudatused filiaali regulatsiooni osas, mis direktiiviga kaasnevad:

1. Välismaa äriühingu filiaali elektrooniline registreerimine;
2. Euroopa Liidu äriregistrite sidestamise süsteemi kaudu toimuv teabevahetuse laiendamine filiaalide kohta. Liikmesriikide vaheline teabevahetus äriregistrite vahendusel filiaali registreerimise, registrist kustutamise ja äriühingu andmete muutumise kohta;
3. Euroopa Liidu äriregistrite sidestamise süsteemi kaudu toimuv teabevahetus juhatuse liikmena tegutsemise keelu saanud isikute kohta;
4. Filiaali mõiste kooskõlastamine Euroopa Liidu õigusega;
5. Filiaali raamatupidamist puudutava regulatsiooni kooskõlastamine Euroopa Liidu õigusega.⁴⁸

1.4.2. Asutamisvabadus

Euroopa Liidu toimimise lepingu art 49 sätestab alustalana filiaali asutamise ja tegutsemise lubatavuse. Eeltoodud säte sisaldab endas asutamisvabaduse definitsiooni, mis väljendub õiguses alustada ja tegutseda füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtteid samadel tingimustel, mis on sätestatud selle liikmesriigi kodanike jaoks, kus toimub asutamine. Asutamisvabadus hõlmab eelkõige äriühingute asutamist ja juhtimist ELTL art 54 tähenduses, kui kapitali peatüki sätetest ei tulene teisiti. Käesolev säte sisustab aluslepingu eestikeelses versioonis äriühinguna tsiviil- või kaubandusõiguslikud äriühingud, ühistud ja muud avalik-õiguslikud või eraõiguslikud juriidilised isikud, välja arvatud mittetulundusühingud.

Eesti ühinguõiguse revisjoni analüüs- kontseptsiooni koostajate seas valitseb aga seisukoht, et ELTL art 49 eestikeelses sõnastuses on vääralt välja toodud, et asutamisvabadus ei laiene mittetulundusühingutele, millega on nimetatud üks Eesti ettevõtlusvormidest. Teistes keeltes on mõistet sisustatud mittetulundusliku tegevusena, mitte konkreetse õigusliku vormina. Tuleks järeldada, et ELTL art 49 tähenduses peetakse tsiviilõiguslike ühingute all silmas ühinguid, mis on Eesti õiguse järgi äriühingud.⁴⁹

⁴⁸ Justiitsministeerium. Äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse (digilahendused äriühinguõiguses) eelnõu seletuskiri. 2021 lk. 1.

⁴⁹ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 850.

Eeltoodud ühingud kuuluvad asutamisvabaduse isikulisse kohaldamisalasse üksnes juhul, kui nad täidavad ELTL art- s 54 nimetatud eeldused Euroopa Liidu piires, milleks on registrijärgse asukoha olemasolu, juhatuse asukoha olemasolu ning peamine tegevuskoht. Asutamisvabaduse kohaldamiseks piisab ühest eelduse täidetusest. Faktiline kohalolek ehk majanduslik side Euroopa Liidu mõne liikmesriigiga on vajalik vaid sekundaarse asutamisvabaduse kasutamiseks.

Asutamise definitsiooni on õiguskirjanduses sisustatud kui majandustegevuse tegeliku teostamisega teises liikmesriigis püsiva tegevuskoha kaudu määramata aja jooksul. Asutamisvabaduse juures räägitakse primaarsest ning sekundaarsest asutamisvabaduse õigusest, mis kõrvutatakse asutamisega. Primaarne asutamine on ajalooliselt mõistetud kui uue ühingu asutamine või mõne olemasoleva ühingu ülevõtmine teises liikmesriigis, kui need ühingud kujutavad endast isiku majandusliku tegevuse raskuspunkti. Ühingute korral on primaarse asutamisvabaduse teostamisega tegemist eelkõige ühingu juhtimise üleviimisel ühest riigist teise, samuti piiriüleste reorganiseerimiste korral. Sekundaarse asutamisvabaduse all mõeldakse „peamajast“ majanduslikult või organisatoorselt sõltuvate, õiguslikult nii sõltuvate (filiaalid, agentuurid) kui ka sõltumatute (tütarühingud) ettevõtluse osade ülekandmist teise liikmesriiki või uute üksuste asutamist teises liikmesriigis, jättes seejuures majandusliku tegevuse raskuspunkti lähteriiki alles.

Asutamisvabaduse piiramine siseriiklikus õiguses on siiski teatud juhtudel lubatud. Esiteks on asutamisvabadust piiravad meetmed lubatud, kui täidetud on nn. *Gebhardi* vormeli eeldused:

1. meetmed on võetud ülekaalukate üldiste huvide kaitseks;
2. meetmeid rakendatakse mittediskrimineerival viisil;
3. meetmed on nendega taotletavate eesmärkide saavutamiseks sobivad ega ületa seda, mis on eesmärkide saavutamiseks vajalik.⁵⁰

Euroopa Kohus on oma lahendis nr. C-411/03 *request for a preliminary ruling from Landgericht Koblenz* nimetanud asutamisvabaduse piirangu lubatavusena ka võlausaldajate, vähemusaktsionäride ja töötajate huvide kaitse ning maksukontrolli tõhususe ja

⁵⁰ K. Feldman. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. *Juridica* 2015. lk. 123- 124.

õiguskäibe aususe tagamise vajaduse.⁵¹ Lisaks võivad asutamisvabadust piiravad meetmed olla õigustatud asutamisvabaduse kuritarvitamise ja pettuste ennetamiseks.⁵²

Asutamisvabaduse selgitamisel tuleks esmalt tutvustada juriidilise isiku tunnustamise teooriaid, millest sõltub juriidilisele isikule kohalduv õigus. Esiteks eristatakse inkorporatsiooniteooriat, mis seob juriidilise isiku õigusega, mille alusel ta asutatud on. Juriidilise isiku tegevuskoht ei oma siinkohal suurt tähtsust, kuid juriidilisele isikule kohalduva õiguse muutmine on võimalik vaid lõpetamisega ning asutamisega uues riigis. Inkorporatsiooniteooriat järgib ka Eesti ning Saksamaa kui magistritöös käsitletav võrdlusriik.⁵³ Siiski on Saksamaal inkorporatsiooniteooria piiratud kolmandate riikide puhul, kelle suhtes kohaldatakse asukohateooriat.⁵⁴

Teisalt eristatakse asukohateooriat, mis seob juriidilise isiku õigusega, kust teda juhitakse. Asukohateooria suurim puudus seisneb aga vastuolus Euroopa Liidu aluslepingust tuleneva asutamisvabaduse põhimõttega, mistõttu võib juriidilise isiku juhtimise üleviimisel tekkida põrkumisi liikmesriikidega, kes tunnistavad inkorporatsiooniteooriat. Asukohateooriat järgivad peamiselt Mandri- Euroopa riigid.⁵⁵

Õiguskirjanduses on äriühingu filiaali asutamise kitsaskohti näitlikustatud Euroopa Kohtu lahenditega. Euroopa Kohtu lahendis nr. C-212/97 *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*⁵⁶ keeldus Taani äriregister Suurbritannias kahe Taani aktsionäri poolt asutatud piiratud vastutusega ühingu kandmisest registrisse (nimelt olid Suurbritannia miinimumkapitali nõuded soodsamad). Seejärel esitati taotlus kanda äriregistrisse sama ettevõtte filiaal, millest keelduti samuti põhjusel, et äriühingu tegevus asub Taanis, mitte Suurbritannias ning sellisel juhul peaks olema täidetud ka Taani miinimumkapitali nõuded. Euroopa Kohus tunnistas keeldumise õigusvastaseks, sest riivab asutamisvabaduse printsiipi, selgitades, et äriühingu filiaali võib asutada teises liikmesriigis ka siis, kui kogu äritegevus liigub äriühingu asukohariigist filiaali asukohariiki.⁵⁷

⁵¹ EKo C-411/03 *request for a preliminary ruling from Landgericht Koblenz* *nimeta*. ECLI:EU:C:2005:762.

⁵² K. Feldman. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. *Juridica* 2015. lk. 124.

⁵³ *Ibid.* lk. 117- 119.

⁵⁴ G. Beuerle, jt. *The private international law of companies in Europe*. München: Beck. 2019. lk. 388.

⁵⁵ A. Vutt. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. *Juridica*. 2007. lk. 101.

⁵⁶ EKo C-212/97 *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*. ECLI:EU:C:1999:126.

⁵⁷ A. Vutt. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. *Juridica*. 2007. lk. 103.

Euroopa Kohtu lahendis nr. C- 167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam vs. Inspire Art Ltd*⁵⁸ asutati Suurbritannia õiguse alusel äriühing, mille kogu majandustegevus toimus Hollandis. Sellest tulenevalt kohustas Hollandi õigus äriregistrisse kandma äriühingu filiaali. Hollandi siseriiklik regulatsioon nõudis äriühingult kooskõlastust Hollandi miinimumkapitali nõuetega, kasutama ärinimes viidet “formaalselt välismaisele äriühingule” ning täiendavate andmete esitamist äriregistrile, mis ületasid direktiiviga sätestatud nõudeid. Euroopa Kohus leidis, et Hollandi regulatsioon on vastuolus Euroopa Liidu õigusega, ületades direktiiviga sätestatud maksimumnõudeid ning piirates asutamisvabadust.⁵⁹

Euroopa Kohtu lahendis nr. C-196/04 *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue*⁶⁰ asutas Suurbritannia ühing Iirimaal madalate maksumäärade tõttu *offshore* ühingu. Suurbritannia ei aktsepteerinud sellist asutamist ja arvestas maksustamisel tütarühingu kasumi emaühingu kasumi hulka. Euroopa Kohus leidis aga, et asutamisvabadusega „on vastuolus see, kui liikmesriigis asuva residendist äriühingu maksubaasi hulka arvatakse mõnes teises liikmesriigis asuva välismaise kontrollitava äriühingu kasum juhul, kui seda kasumit maksustatakse madalamalt kui esimesena nimetatud riigis, välja arvatud juhul, kui see puudutab üksnes puhtalt kunstlikke skeeme, mille eesmärk on vältida riigis tavapäraselt makstava tulumaksu kohaldamist. Järelikult ei tule sellist maksusätet kohaldada juhul, kui objektiivsetest ja kolmandate isikute poolt tuvastatavatest asjaoludest tuleneb, et vaatamata maksustamisega seonduvate põhjuste olemasolule omab kontrollitav äriühing asukohajärgses liikmesriigis tegelikku asukohta ning tegutseb seal reaalselt.”

Üks hilisematest Euroopa Kohtu lahenditest nr. C-378/10 *Vale Építési kft*⁶¹ eelotsusetaotluses läheb vastuollu *Centros* kaasusega, mis seondub Itaalia õiguse alusel asutatud äriühingu ümberkujundamisega Ungari õiguse kohaseks. Euroopa Kohus selgitas p- des 34 ja 35: „Seoses asutamisvabaduse piirangu olemasoluga tuleb meenutada, et asutamise mõiste aluslepingu nende sätete tähenduses, mis käsitlevad asutamisvabadust, tähendab määramata aja jooksul vastuvõttvas liikmesriigis püsiva tegevuskoha kaudu majandustegevuse tegelikku teostamist. See eeldab seega kõnealuse äriühingu tegelikku kohalolu ning majandustegevuse tegelikku teostamist selles liikmesriigis (12. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-196/04: *Cadbury*

⁵⁸ EKo C- 167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam vs. Inspire Art Ltd*. ECLI:EU:C:2003:512.

⁵⁹ A. Vutt. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. *Juridica*. 2007. lk. 103- 104.

⁶⁰ EKo C-196/04 *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue*. ECLI:EU:C:2006:544.

⁶¹ EKo C-378/10 *Vale Építési kft*. ECLI:EU:C:2012:440.

Schweppes ja Cadbury Schweppes Overseas, EKL 2006, lk I-7995, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika). Käesoleval juhul ei ole Euroopa Kohtus toimuva menetluse raames selgunud asjaolusid, mis viitaksid sellele, et *Vale Épitési* tegutseb üksnes Itaalias ning ei kavatse tegelikult Ungaris tegutsema hakata; seda asjaolu peab eelotsusetaotluse esitanud kohus siiski kontrollima.”

Eeltoodud lahendist järeldeb, et ühingute ümberkujundamise korral on sihtriigil õigus keelduda ühingu registreerimisest, kui sellega ei kaasne ühingu *de facto* sisserännet, s.t selle eesmärk ei ole majandustegevuse tegelik teostamine selles riigis. Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et samasugune õigus võiks sellisel juhul olla ka lähteriigil. Seega võiks ühingu lähteriik keelata ühingul riigist väljuda, kui ümberkujundamise eesmärk on pelgalt formaalne, muutmaks ühingule kohalduvat õigust olukorras, kus tegevuskoht ja juhtimine jääb lähteriiki. Põhimõtte kehtib paralleelselt ka ühinemistele ja jagunemistele, sest Euroopa Kohus käsitleb kõiki reorganiseerimisviise reeglina sarnaselt. Sellisel juhul oleks võinud *Centros’e* kaasuses kasutada sama põhimõtet, mis tähendaks, et ühingu päritoluriigil on õigus asutamisvabaduse teostamist piirata, kui asutamisvabaduse kasutamise eesmärgiks on üksnes kunstliku skeemi abil päritoluriigi õigusest lahti öelda. Euroopa Kohus pole sõnaselgelt *Centros’e* kaasuses sedastatust taganenud, mistõttu võiks endiselt nendele järeldustele tugineda.⁶²

Kõige hilisemas Euroopa Kohtu lahendis nr. C-106/16 *Polbud-Wykonawstwo*⁶³ eelotsusetaotluses jäeti Poola äriühingu avaldus Poola äriregistrist kustutamiseks rahuldamata, mis oli esitatud peale äriühingu asukoha üleviimist Luksemburgi. Poola siseriiklik õigus näeb ette äriühingu likvideerimise registrijärgse asukoha üleviimise korral ning Poola kohus keeldus äriühingut registrist kustutamast, sest likvideerimisdokumente esitatud ei olnud. Euroopa Kohus asus seisukohale, et Poola siseriiklik õigusest tulenev likvideerimiskohustus enne äriühingu asukoha üleviimist on vastuolus ELTL artiklitega 49 ja 54 ning ühes sellega piiravad asutamisvabadust ebaproportsionaalselt.⁶⁴

Kuivõrd eespool nimetatud Euroopa Kohtu lahend *Centros* asjas sätestas liikmesriikide seadusandlusele küllaltki ranged piirangud asutamisvabaduse lubamises, soodustas see äriühingute piiriülest liikumist veelgi. Praktikas toimus veel 2005. aastal massiline väljaviimine Suurbritanniast. Näiteks oli sellel ajal Saksamaa registrisse kantud umbes 7000 aktsiaseltsi,

⁶² K. Feldman. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. *Juridica* 2015. lk. 131.

⁶³ EKo C-106/16 *Polbud-Wykonawstwo*. ECLI:EU:C:2017:804

⁶⁴ Euroopa Liidu kohus. Aastaaruanne 2017, kohtutegevus. 2017. lk. 34- 35.

kuid tegeliku asukohaga Saksamaal oli lausa 20 000 Suurbritannia *private limited company*'d. Suurbritannia populaarsus seisnes miinimumkapitali nõude puudumises ja väikestes asutamiskuludes. Tänapäeval on Suurbritannia populaarsus maksuparadiisina kahanenud, kuigi nn. *Brexit*'i raames oli ettevõtete tulumaksu võimalik kaotamine küllaltki aktuaalne teema.

Euroopa Kohtu lahenditest ajendatuna analüüsiti ka Eesti atraktiivsust ettevõtete väljaviimisel. Eestis on ettevõtte asutamiskulud küllaltki mõistlikud, kuid mitte piisavalt konkureerimaks teiste sihtriikidega (nt. Suurbritannia *Centrose*'e kaasuse perioodil). Lisaks kehtis Eestis 2018. aastani TsÜS § 29 lg 1, mille alusel pidi Eesti äriühingu asukoht olema Eestis, täpsustades äriühingu asukohta juhatuse või juhatust asendava organi asukohaga. Inkorporatsiooniteooria kohaselt toimuks äriühingu asukoha üleviimisel äriühingu lõppemine, kuid Euroopa Kohtu seisukohast järeldatuna ei saa äriühingut registrist selle asukoha üleviimise tõttu kustutatda, mis tähendaks, et äriühingute Eestist väljaviimine ei ole võimalik. Selle järelduse alusel puudus seaduse alusel ka vastupidise olukorra tekkimise lubatavus, st. äriühingu sisse toomine Eestisse. Seevastu tulenevalt Euroopa Kohtu lahenditest ei saa piirata teistest liikmesriikidest pärit äriühingute tegutsemist Eestis.⁶⁵

Alates 2018. aasta algusest lisati seadusesse TsÜS § 29 lg 1¹, mille alusel on eraõigusliku juriidilise isiku asukoht ühingulepinguga või põhikirjaga määratud koht Eestis, kui seaduses ei ole sätestatud teisiti. Muudatus tulenes seoses kontaktisiku regulatsiooni muudatustega ÄS §-s 63¹. Eesmärk oli juriidiliste isikute juhatuse asukoha regulatsiooni leebemaks muutmine, et võimaldada juriidilise isiku juhtimist ka välisriigist ning tagades, et isikul säilib üks adekvaatne kontakt Eestis. Sätte muudatus oli ajendatud Saksamaal juba 2008. aasta novembrist kehtivast regulatsioonist.

Saksamaal eristatakse juhatuse asukohta ja äriühingu asukohta selliselt, et *Handelsregister*'ile tuleb esitada äriühingu asukoht omavalitsusüksuse, teatud piirkondades linnaosa täpsusega, samuti tuleb esitada ka Saksamaa aadress, mille kaudu saab äriühinguga kontakteeruda. Saksa õiguse kohaselt tuleb sealse piiratud vastutusega äriühingu asukohaks määrata ühingulepingus või põhikirjas „riigisisene koht“, mis on aluseks kohtualluvuse määramiseks riigisiselt. Äriühingu täpsema aadressi otsustab äriühing ise, arvestades, et tegemist võib olla äriühingu mingi üksuse tegevuskohaga, osaniku isikliku aadressiga või isegi kolmanda isiku, nt. advokaadi aadressiga. Seega soovitakse ka Saksamaal äriühinguid liita Saksa õiguse külge, et kaitsta riigisiseseid äriühinguid, võlausaldajaid ning vähemusaktsionäre võimalike

⁶⁵ A. Vutt. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. *Juridica*. 2007. lk. 106- 107.

kuritarvituste ning õigusselgusetute olukordade eest. Nende ühingute kohta käivad piirangud ei kehti, kui juhatus asub Saksamaal.⁶⁶

1.4.3. Välismaa äriühingu filiaali regulatsioon Eesti õiguses

1.4.3.1. Ühinguõiguslikud reeglid

Välismaa äriühingu filiaal on käsitletav kui äriühingu esindus, mis pakub püsivalt kaupu või teenuseid teises riigis. ÄS § 384 lg- le 1 tuginedes on välismaa äriühingul kohustus kanda filiaal äriregistrisse.⁶⁷ Seevastu ei kanta äriregistrisse Eesti äriühingute struktuuriüksuseid ehk siseriiklikke filiaale, sest Eesti peatevõtte kohta on võimalik informatsiooni saada äriregistrist. Filiaali asutamine Eestisse on vaba kõikidele välismaa äriühingutele, sõltumata nende vormist või tegevusalast, kuid teatud olukordades on filiaali asutamise eelduseks loa saamine ÄS § 384 lg 3 järgi.⁶⁸ Eesti õigussüsteemis ei ole filiaal käsitletav iseseisva juriidilise isikuna ÄS § 384 lg 2 mõistes, mistõttu puudub tal tsiviilõigusvõime. Filiaali kohustuste eest vastutab välismaa äriühing.⁶⁹

Eesti seadusandlus annab õiguse filiaali asutamiseks Euroopa Liidu liikmesriigi või kolmandate riikide äriühingutele, mis oma vormilt sarnanevad mõnele Eesti äriühingu vormile.⁷⁰ Eestis tunnustatakse eraõiguslikke juriidilisi isikuid *numerus clausus* põhimõtet järgides, st. tunnustatakse parajasti neid ühingu, mis on seadusega määratletud eraõiguslikeks juriidilisteks isikuteks. Eestis tunnustatud äriühingud ÄS § 2 lg 1 mõistes on täisühing, usaldusühing, osaühing, aktsiaselts ja tulundusühistu. Äriühingute regulatsioon on esitatud äriseadustikus, v.a. tulundusühistu, mis on reguleeritud tulundusühituseaduses⁷¹. Osaühingul, aktsiaseltsil ja tulundusühistul on korporatiivne juhtimisstruktuur ning täis- ja usaldusühing on seevastu isikute ühingud. Erinevalt Eesti seadusandlusest ei oma isikute ühingud Saksa õiguse järgi juriidilise isiku staatust.⁷²

⁶⁶ Vabariigi Valitsus. Seletuskiri äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse (juriidilise isiku ja tema juhatuse või seda asendava organi asukoht) eelnõu juurde. 2016. lk. 4- 6.

⁶⁷ M. Merimaa. ÄSK § 384/1.

⁶⁸ V. Kõve. Filiaal. Juridica 1995. lk. 161.

⁶⁹ M. Merimaa. ÄSK § 384/2.

⁷⁰ Justiitsministeerium. . Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 853.

⁷¹ Tulundusühituseadus. RT I, 23.05.2020, 8.

⁷² P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. TsÜSK § 25 lg 1 lause 2. – Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2010.

Välismaa äriühingu filiaal on osaline käibes, kuid tal puudub iseseisev tsiviilõiguvõime, mistõttu ei ole ta käsitletav juriidilise isikuna. Filiaal osaleb käibes esindusõiguse alusel, kuid omab Riigikohtu praktikast tulenevalt mõningat iseseisvat haldusõiguslikku õigussubjektsust, mis väljub harilikust esindusõiguse regulatsioonist.⁷³ Filiaalil peab olema eraldiseisev ärinimi, mis koosneb filiaali enda ärinimest, peaettevõtte nimest ja täiendist „Eesti filiaal“.⁷⁴ Vastavalt Euroopa Ühenduse Assotsieerumislepingu artikli 45 punktile c tähistab ärinimi filiaali tegutsemiskohta, mis eksisteerib alaliselt kui peaettevõtte esindus. Välismaa äriühingu filiaali juhatajal on kohustus kasutada nii äriühingu kui ka filiaali ärinime koos asukoha ja äriregistri koodiga dokumentidel ja kodulehel.⁷⁵

Filiaali juhib juhataja(d), kes on ametisse volitatud välismaa äriühingu poolt. Juhataja(d) korraldab filiaali tegevust, esindab ühingut ning vastutab filiaali tegevuse eest. Juhataja nimi tuleb kanda äriregistrisse.⁷⁶ Vähemalt ühe juhataja elukoht peab olema Eestis, mõnes teises Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigis või Šveitsi Konföderatsioonis. Filiaali juhataja asendusliikme, konkurentsikeelu, ärisaladuste tagamise, tasustamise ja vastutuse osas kohaldatakse juhataja suhtes aktsiaseltsi juhatuse liikme kohta toodut. Vastavalt raamatupidamise seadusele on filiaal iseseisev, äriühingust sõltumatu raamatupidamiskohuslane, mida korraldab filiaali juhataja.⁷⁷ Lisaks kohustab ÄS § 388 lg 2 filiaali juhatajat esitama ka välismaa äriühingu aastaaruande, v.a. juhul, kui vastav välismaa äriühing asub Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigis, mille õigusaktide kohaselt ei pea majandusaasta aruannet esitama.

Riigikohus on oma lahendis nr. 3-2-1-3-0⁷⁸ arutlenud küsimuse üle, kas filiaali juhatajal on õigus sõlmida käenduslepingut filiaali nimel ja kas sellisest tehingust tekib filiaali äriühingule tsiviilõigusi ja kohustusi. Kolleegium selgitab, et Eesti Vabariik tunnustab välismaa äriühinguid ja nende tegevust Eestis ning käesolevaga on see reguleeritud ÄS § 384 lg 1 kohaselt. Sama paragrahvi teise lõike kohaselt ei ole filiaal juriidiline isik ja filiaali tegevusest tulenevate kohustuste eest vastutab äriühing. ÄS § 385 lg-st 1 ja 2 tuleneb välismaise äriühingu kohustus määrata filiaalile juhataja või juhatajad, kes juhib ja esindab filiaali. Sellest tulenevalt võib filiaali juhataja sõlmida käenduslepingu filiaali nimel ja sellest lepingust tekivad teisele poolele õigused ja kohustused.

⁷³ M. Merimaa. ÄSK § 2.

⁷⁴ *Ibid.* ÄSK § 14.

⁷⁵ *Ibid.* ÄSK § 15/2.

⁷⁶ V. Kõve. Filiaal. *Juridica* 1995. lk. 161.

⁷⁷ M. Merimaa. ÄSK § 388.

⁷⁸ RKTko 3-2-1-3-10 p. 10.

Äriseadustiku § 17 lg 4 alusel võib filiaali esindada ka prokurist, kes on tehinguliselt volitatud välismaa äriühingu poolt. Prokuura andmise õigus on isikutel või organitel, kes on õigustatud äriühingut juhtima. Juhtima õigustatud isikud aktsiaseltsis ja osaühingus on osanike koosolek või nõukogu. Juhtimisõigus täis- või usaldusühingus kuulub täisosanikele ühiselt. Samasugust õigust omavad ka aktsiaseltsi, osaühingu või tulundusühistu asutajad. Äriühingu juhatusel selline õigus puudub ning prokuura andmine juhatuse otsusega tähendaks esindusõigus edasivolitamist, mida äriseadustik prokuristi puhul ei luba. Prokuura antakse lepingu alusel, mis sarnaneb enamasti võlaõigusliku käsunduslepinguga ning mille keskne mõte seisneb esindusõiguse andmises ja selle ulatuse määramises. Seetõttu räägitakse prokuura puhul ainult tehingulisest esindusõigusest.⁷⁹

Välismaa äriühingu filiaali juhataja vastutab ÄS §-s 315 sätestatud korras üks ühele aktsiaseltsi juhatuse liikme vastutusele. Peamise kriteeriumina peab filiaali juhataja oma tegevuses järgima hoolsuskohustuse põhimõtet. Õiguskirjandusele tuginedes sisaldab hoolsuskohustuse sisu eelkõige hoolsust, informeeritust ja riskide kaalutletud hindamist. Juhataja tsiviilõiguslik vastutus võib tekkida nii sise- kui ka välissuhtes. Juhataja vastutus sisesuhtes on lepinguline ja sisaldab endas kohutuse rikkumisest tuleneva kahju tekitamist osaühingule. Välissuhtest tulenev vastutus sisaldab endas kahju hüvitamist võlausaldajale.⁸⁰

Filiaali kohta kantakse äriregistrisse andmed avalduse alusel ÄS § 386 lg 1 ja § 387 järgi. Äriregistrisse kantavate andmete regulatsioon tuleneb Euroopa Liidu ja Nõukogu direktiivist 2017/1132, mis sätestab miinimumnõuded registrisse lisatavate andmete kohta. Direktiivi art 30 lg 1 j lit a ja art 37 lit a kohustavad registriandmetena avalikustama filiaali aadressi. Siiski on direktiivis art 30 lg- s 1 märgitud, et teiste Euroopa Liidu liikmesriikide äriühingute filiaalide kohta tuleb avalikustada ainult seal nimetatud andmed, mis tähendab, et täiendavate andmete ja dokumentide küsimisel on Eesti siseriiklikule õigusele seatud piirangud. Lisaks on direktiivis eristatud liikmesriikide ja kolmandate riikide äriühingute filiaalide andmete nõutavust. Eesti seadusandluses selline eristamise viis puudub, mistõttu võib tekkida segadust ja arusaamatusi.⁸¹

⁷⁹ M. Merimaa. ÄSK § 17.

⁸⁰ *Ibid.* ÄSK § 187.

⁸¹ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018 lk. 295; 301.

Äriregistrisse kantavad andmed ÄS § 387 alusel on järgnevad:

1. filiaali ja äriühingu ärinimed;
2. filiaali ja äriühingu asukohad ja aadressid;
3. register, kus äriühing on registrisse kantud ning registrinumber, kui äriühingu asukohamaa seadusega on ette nähtud registrisse kandmine;
4. äriühingu õiguslik vorm;
5. millise maa seaduse alusel äriühing asukohamaal tegutseb;
6. äriühingu osa- või aktsiakapitali suurus, kui see kantakse äriühingu asukohamaa registrisse;
7. äriühingu põhikirja vastuvõtmise aeg ja põhikirja muudatuste tegemine, kui see kantakse äriühingu asukohamaa registrisse;
8. filiaali juhatajate nimed ja isikukoodid;
9. kes juhatajatest võib esindada filiaali ühiselt;
10. välismaa äriühingu seadusjärgsete esindajate nimed ja isikukoodid ning esindusõiguse tekkimise ja lõppemise aeg;
11. kontaktisiku nimi või ärinimi, isiku- või registrikood ning filiaalile suunatud tahteavalduste ja filiaali menetluskirjade kättetoimetamise Eesti aadress, samuti kontaktisiku elektronposti aadress;
12. äriühingu majandusaasta algus ja lõpp ning kas ühing peab majandusaasta aruande avaldama.

Kehtivas õiguses on filiaali registreerimise võimalus üksnes äriühingutel. Selline käsitusviis on omane ka Saksamaa siseriiklikule seadusandlusele. Arutletud on ka registreerimise võimaluse laiendamist kõikidele Eestis tegutsevatele juriidilistele ühingutele ja muudele sarnastele juriidilistele moodustistele. Direktiivi sätted sisaldavad endas üksnes äriühingu filiaali regulatsiooni, mh. käib see üksnes teiste riikide kapitaliühingute filiaalide kohta. Direktiivis on toodud lisaks Euroopa Liidu liikmesriikidele ka kolmandate riikide äriühingud, mis vastavad oma õiguslikult vormilt Euroopa Liidu liikmesriikide vastavatele ühinguvormidele. Siinkohal on Eesti siseriiklik õigus laiendanud kohaldamisala, võimaldades registrisse kanda ükskõik millises vormis oleva välismaa äriühingu filiaali, mis eeldab, et selle ühingu vorm vastab põhimõtteliselt mõnele Eesti äriühingu vormile.⁸²

⁸² Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018 lk. 853.

Kehtiva õiguse kohaselt on välismaa äriühingu filiaalil majandusaasta aruande esitamise kohustus ÄS § 388 lg 2 järgi nii filiaali enda kui ka äriühingu kohta. Aruande esitamise kohustuslikkust ei kohaldata EMP lepinguriigi äriühingutele, kelle majandusaasta aruannet ei pea asukohariigi õigusaktide järgselt esitama. ÄS § 388 lg 5 nõuab, et välismaa äriühingu majandusaasta aruanne oleks kooskõlas siseriikliku raamatupidamistavaga, kohaldades nõuet vaid OECD liikmesriikide hulka mittekuuluvatele riikidele. Aruande esitamata jätmise tagajärg võib olla trahv või registrist kustutamine.⁸³

Filiaali likvideerimine on äriseadustikus sätestatud erikorra alusel. Esmalt peab filiaali juhataja teavitama võlausaldajaid äriühingu pankrotimenetlusest või likvideerimise alustamisest, kuivõrd filiaali kohustuste eest vastutab äriühing.⁸⁴ Filiaali suhtes läbi viidav likvideerimismenetlus on sarnane aktsiaseltsi kohta sätestatuga. Filiaali ei saa lõpetata, sest lõpetamine on võimalik ainult juriidilise isiku puhul, mille staatus filiaalil puudub. Samuti ei saa filiaali suhtes algatada pankrotimenetlust ega jaotada võlausaldajate nõuetest ülejäävat vara jaotusplaani alusel.⁸⁵ Filiaali registrist kustutamise alused on välja toodud ÄS § 390 lg-s 1 ja 2, mis sätestab registrist kustutamise juhul, kui:

1. äriühing on lõppenud;
2. seda taotleb äriühing;
3. kui filiaalil ei ole juhatajat ja teda ei määrata kolme kuu jooksul registripidaja poolt hoiatuse tegemisest;
4. filiaali juhataja ei esita ÄS §- s 388 esitatud tähtaegade jooksul nõutavat majandusaasta aruannet ega tee seda ka registripidaja määratud lisatähtaja jooksul.

Alates 15. jaanuarist 2018. aastast jõustus äriseadustiku muudatus, mille ÄS § 63¹ lg 4 kohaselt on välismaa äriühingul kohustus määrata Eesti filiaalile kontaktisik, kui vähemalt poolte filiaali juhatuse liikmete elukoht ei ole Eestis, mõnes teises Euroopa Majanduspiirkonna liikmesriigis või Šveitsi Konföderatsioonis. Enne seadusemuudatust piisas, kui välismaa äriühing nimetas dokumentide kättesaamiseks pädeva isiku, kelle aadress pidi olema Eestis. Eeltoodud viisil võis aga välismaa äriühingu side Eestiga muutuda ainult formaalseks ning süsteemi kuritarvitamine oli küllaltki lihtne.

⁸³ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 328.

⁸⁴ M. Merimaa. ÄSK § 389.

⁸⁵ *Ibid.* ÄSK § 390.

Kontaktsiku võib valida kõrgendatud nõuetele vastavate isikute ja kutsealade hulgast, et tagada usaldusväarsus nii välismaa äriühingule kui ka kolmandatele isikutele. Erandina võib kontaktsikuks määrata ka äriühingu juhatuse liikme, osaniku, aktsionäri või prokuristi, kui tal on elukoht Eestis. Kontaktsik on kui välismaa äriühingu passiivne esindaja, kelle ülesanne on ainult kolmandate isikute poolt välismaa äriühingule saadetud dokumentide vastuvõtmine. ÄS § 63¹ lg 1 järgi saadetakse kontaktsikule Eestis välismaa ettevõtjale suunatud menetlusedokumentid ja tahteavaldused, mille kättetoimetamine loetakse võrdväärseks välismaa äriühingule kättetoimetamisega. Kontaktsikul ei ole õigust ega pädevust teha välismaa äriühingu nimel tahteavaldusi. Ta on vastutav välismaa äriühingu ees, mille kontaktsikuks ta on, eelkõige nendevahelise lepingu rikkumise eest. Kontaktsiku vastutus võib tekkida olukorras (sh. ka välismaa äriühingu ja kontaktsiku vahelise lepingu puudumisel), kus ta on jätnud vastu võetud dokumendi välismaa äriühingu juhatuse liikmele edastamata.⁸⁶ Lisaks võib registripidaja nõuda kohustusliku kontaktsiku määramist filiaali sundlõpetamise hoiatusel ÄS § 59 lg 7 alusel. Kui äriühing tähtaja jooksul kontaktsikut ei määra võib registripidaja otsustada filiaali registrist kustutamise.⁸⁷

1.4.3.2. Rahapesu tõkestamisega seotud reeglid

Välismaa pankade filiaale on läbinud rahavood, mida peetakse uurimisasutuste andmetel ebaseaduslikuks. Eesti hoiab ülemaailmses korruptsiooni tajumise indeksis 2020. aasta seisuga 17. kohta, asudes teiste Põhja- ja Lääne Euroopa riikidega võrreldes pingereas küllaltki taga. Indeksi andmetel on kõige korruptsioonivabam riik Uus-Meremaa ning naaberriik Soome asub 3. kohal.⁸⁸ Seevastu on rahapesuvastaste meetmete hindamise ja terrorismi rahastamise ekspertide komitee (Moneyval) hinnanud Eesti rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise meetmeid piisavateks.⁸⁹ Eestis reguleerib käesolevat valdkonda rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus, mille subjektiks on ka välismaa krediidi- ja finantsasutuste filiaalid.

⁸⁶ V. Toomere. E-residentide elu läks keerulisemaks. Tallinn: Njord Lawfirm 2018.

⁸⁷ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. 2018. lk. 390; 406.

⁸⁸ Transparency International. Corruption Perceptions Index. 2020. <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl#>

⁸⁹ Euroopa Nõukogu. 4th Round mutual evaluation of Estonia. 2019.

Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus võeti esmakordselt vastu 2008. aastal, tuginedes eelkõige Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiivile 2005/60/EÜ⁹⁰, mis käsitleb rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimist. RahaPTS'i kehtiv versioon võeti vastu 2017. aastal tuginedes FATF (*Financial Action Task Force*) poolt 2012. aastal välja töötatud uute rahvusvaheliste rahapesu ja terrorismi rahastamise standarditele ja nende ülevõtmisele Euroopa Liidu õigusesse.⁹¹ Käesolev seadus on välja töötatud ka suurel määral KYC (*know-your-customer*) printsiibile tuginedes. KYC ehk "tunne oma klienti" põhimõttest lähtuvalt on sätestatud hoolsusmeetmed, mis aitavad kohustatud isikul koguda taustinformatsiooni kliendi isiku, tema tegevuse ja muude asjaolude kohta.⁹²

RahaPTS § 6 lg 1 p 2 ja lg 2 p 12 alusel on välisriigi krediitdiasutuse filiaal ja välisriigi finantseerimisasutuse Eesti äriregistrisse kantud filiaal käesoleva seaduse kohustatud subjektid, kellele on esitatud mitmeid nõudeid. Esiteks peab filiaali juhataja RahaPTS § 17 lg 2 alusel määrama kontaktisiku Rahapesu Andmebüroo jaoks. Kontaktisik allub otse filiaali juhatajale ning tema ülesanded tulenevad RahaPTS § 17 lg-st 7. Siinkohal tuleb RahaPTS'is toodud kontaktisiku mõistet eristada äriseadustiku definitsioonist. RahaPTS mõistes on kontaktisik filiaaliga töösuhtes olev isik, kes suhtleb rahapesu andmebürooga. Seevastu on äriseadustiku mõistes tegemist filiaali välise isikuga, kes täidab dokumentide kättetoimetamise rolli.⁹³

RahaPTS'i lisati ka 10.03.2020 jõustunud säte (RahaPTS § 72 lg 1 p 4) virtuaalvääringu raha vastu vahetamise teenuse pakkumise ja virtuaalvääringu rahakotiteenuse pakkumise tegevusloa kontrolliesemesse nõue, et RABilt tegevusluba taotleva ettevõtja registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht ja tegevuskoht peavad olema Eestis või kui tegemist on välisriigi ettevõtjaga, peab ta tegevusloa taotlemiseks Eestis avama filiaali. RahaPTS § 17 lg 9 kohaselt täidab RahaPTS mõistes kontaktisiku ülesandeid välisriigi äriühingu filiaali juhataja, kui kontaktisikut määratud pole. Seega on välismaa äriühingule filiaali kaudu tegutsemise nõude kehtestamise eesmärk tagada, et filiaali kaudu tegutseval ühingul on Eestis reaalne tegevuskoht ning rahapesu tõkestamise nõuete eest vastutav isik.⁹⁴

⁹⁰ Euroopa Parlament ja Nõukogu. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ, 26. oktoober 2005, rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta. ELT L 309.

⁹¹ Vabariigi Valitsus. Seletuskiri rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ning riigilõivuseaduse eelnõu juurde. 2017. lk. 4.

⁹² Rahapesu Andmebüroo. Rahapesu andmebüroo soovitusel protseduurireeglite ja sisekontrollieeskirja koostamiseks. 2018.

⁹³ Politsei- ja piirivalveamet. Muudatused äriseadustikus ja seosed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadusega. 2018.

⁹⁴ Vabariigi Valitsus. Seletuskiri rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ning riigilõivuseaduse eelnõu juurde. 2017. lk. 6-7

Järgnevalt on filiaalil kohustus rakendada hoolsusmeetmeid. Hoolsusmeetmete rakendamisel määrab RahaPTS § 20 lg 6 alusel kohustatud isik nende kohaldamise ulatuse ja viisi ise, arvestades rahapesu ja terrorismi rahastamise riske. Seevastu puudub filiaalil endal 1. septembrist 2018. aastal kehtima hakanud kohustus avaldada andmed tegeliku kasusaaja kohta, mis käesoleva seadusega Eestis registreeritud äriühingutele kehtib. Välismaa äriühing kui filiaali tegevuse eest vastutav juriidiline isik kannab oma vastavasse registrisse tegeliku kasusaaja andmed.⁹⁵

1.4.3.3. Maksuõiguslikud reeglid

Välismaa äriühingu filiaali kui juriidilise isiku struktuuriüksust maksukorralduse seaduse § 6 lg 4 p 3 mõistes käsitletakse maksukohustuslasena. TuMS § 6 lg 4 kohaselt maksustatakse tulumaksuga äriregistrisse kantud välismaa äriühingu filiaali tulu.⁹⁶ Välismaa äriühingu filiaali puhul on maksuseaduste mõistes tegemist mitteresidendist juriidilise isiku püsiva tegevuskohaga TuMS § 6 lg 2; 3 ja § 7 lg 1 alusel. Püsiva tegevuskoha mõiste avamine on oluline mitteresidendi ettevõtlustulu maksutamiseks, mille olemasolu võib kaasa tuua ka muid maksukohustusi. TuMS § 7 lg 1 ja 2 alusel on püsiv tegevuskoht eelkõige majandusüksus, mis tekib geograafiliselt piiratud või liikuva iseloomuga majandustegevuse tulemusena, mille kõige levinum vorm on filiaal. Filiaali registrisse kandmine iseenesest püsivat tegevuskohta Eestis ei loo, kui majandustegevust *de facto* ei toimu.⁹⁷ Samas puudub registripidajal oma pädevuse piirides ÄS § 33 lg 5 ja 6 alusel kontroll filiaali tegeliku majandustegevuse üle avalduse esitamise hetkel ning ka hiljem, sest ükski äriregistri funktsioon sellist luba registripidajale anna.⁹⁸

Filiaali kui välismaa juriidilise isiku registrisse kantud püsivat tegevuskohta peetakse iseseisvaks maksumaksjaks ning selle suhtes kohaldatakse residendist juriidilise isiku maksustamist reguleerivaid sätteid täpsustavate normidega TuMS § 48- 52 ja § 53 alusel. Mitteresidendist juriidilise isiku püsiv tegevuskoht on võrdsustatud Eesti tööandjaga, sest selle väljamaksetelt tuleb kinni pidada tulumaksu, töötuskindlustusmakseid ja kogumispensionimakset ning tasuda sotsiaalmaksu ja erisoodustuste tulumaksu. Filiaali kasumi jaotamist maksustatakse samadel põhimõtetel nagu dividendide maksmist residentist

⁹⁵ Rahandusministeerium. Juhis tegeliku kasusaaja määratlemiseks. 2020. lk. 4.

⁹⁶ M. Merimaa. ÄSK § 384.

⁹⁷ L. Lehis. Eesti maksuseaduste kommentaarid. – Casus Tax Services OÜ. Komm. vlj. 2019. lk. 45.

⁹⁸ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 45- 46.

äriühingus, kuid maksuobjekti mõiste avatakse toimingute sisu järgi. Filiaalile rakendatakse kõiki residendist äriühingule kehtivaid maksusoodustusi ja -vabastusi. Enne 2000. aasta muudatust teenitud püsiva tegevuskoha kasumi väljaviimist ei maksustatud.⁹⁹

Püsiva tegevuskoha mõiste tulu tulumaksuseadusesse sisse 1998. aastal, kuid erinevas käsitluses võrreldes tänapäevaga. Nimelt oli püsiv tegevuskoht mitteresidendina, kuid filiaal oli sellest institutsioonist residendina eraldatud. Sellest tulenevalt pidi väljamaksete tegemisel püsivale tegevuskohale kinni pidama tulumaksu vastavalt TMS §-le 26. Sama paragrahv sätestas ka, et selline kinnipidamine on „mitteresidendist väljamakse saajale Eestis asuvatest tuluallikatest saadud tulu maksustamisel lõplikuks tulumaksuks“. Sellest erinev printsiip on sätestatud TMS § 27 lõikes 1¹, mille kohaselt püsiv tegevuskoht, sarnaselt Eesti residendist ettevõttega, peab ise deklareerima kõik Eesti allikatest saadud tulud ning TMS § 29 lõike 2 kohaselt maksma täiendavat tulumaksu. Eeltoodud sätted on omavahel vastuolus ning selgelt diskrimineerivad mitteresidendist ettevõtete suhtes. Enamikes OECD riikides käsitleti juba sellel ajal filiaali kui üht püsiva tegevuskoha liiki, võrdsustades püsiva tegevuskoha residendiga.¹⁰⁰

Järgnevalt selgitab teise magistritöö autor enda seisukohti maksuõiguse valdkonnas mis käsitleb jaotamata kasumi maksuvabastuse eeliseid ja puuduseid. Tulumaksureformi peamine eesmärk 2000. aastal oli ettevõtluse arengu soodustamine ettevõtte teenitud kasumi maksustamise asendamisel ettevõtte jaotatava kasumi maksustamisega, mis peegeldab ärikasumit. Uue seaduse tulemusena vähenes juriidiliste isikute poolt makstav tulumaks, kuid prognoositi, et seoses sellega suureneb füüsiliste isikute tulu ja tarbimine ning ühes sellega tulu-, sotsiaal- ja käibemaksu laekumine. Kuna jaotamata kasum on maksuvaba, oli tarvis teada vaid dividendide suurust ja selle maksmise aega. Maksusüsteem muutus läbipaistvamaks, sest ettevõtjatel kadus ära vajadus kasumeid varjata. Samuti vähenes riikidevahelise topeltmaksustamise probleem.¹⁰¹ Siiski eeldati endiselt endiselt, et Eestis on kasumi tulumaks kaotatud. Selline seisukoht oli aga ekslik, sest kasumi tulumaks ei ole mitte kaotatud, vaid edasi lükatud, st. nihutatud selle tasumise aega. Sellisel juhul laekub dividendide väljamaksmisel tulumaks Eestisse, mitte investori residentriiki. Jagatud kasum ja sellelt tehtavad väljamaksed olid nüüd maksustatud äriühingu tasandil.

⁹⁹ L. Lehis. Eesti maksuseaduste kommentaarid. – Casus Tax Services OÜ. Komm. vlj. 2019. lk. 45; 86.

¹⁰⁰ A. Kurist. Püsiva tegevuskoha mõiste rahvusvahelistes maksulepingutes ja Eesti tulumaksuseaduses. Juridica. 1998. lk. 450- 453.

¹⁰¹ P.- J. Ait. Jaotamata kasumi maksuvabastus eelised ja puudused. 2013. lk. 8.

Tulumaksuseadust on aja jooksul mitmeid kordi muudetud, kuid autor leiab, et siinkohal oleks filiaali seisukohast oluline välja tuua 2005. aasta muudatus, kui krediidimeetodi asemel hakati kasutama vabastusmeetodit. Teises magistritöös selgitatakse, et mõlema puhul on tegemist topeltmaksustamise vältimisega, kuid vabastusmeetod annab välisinvestoritele võimaluse konkureerida võrdselt kohalike investoritega. Seetõttu kasutavad vabastusmeetodit väikese siseturuga riigid. Filiaali seisukohalt oli muudatuse peamine eesmärk mitte maksustada selle kaudu saadavat tulu, kui äriühingu asukohariigis on tulumaks juba tasutud. 2011. aastal ühtlustus maksustamine veelgi, st. Eestis püsiva tegevuskoha registreerinud äriühingud maksustati sarnaselt residendist juriidilise isikuga. Varasemalt maksustati tulumaksuga püsivast tegevuskohast välja viidud vara ulatuses, mis ületas sisse toodud vara. Edaspidi maksis filiaal Eestis teenitult kasumilt selle jaotamisel tulumaksu.¹⁰²

Riigikohus on oma lahendis nr. 3-3-1-20-14¹⁰³ selgitanud täpsemalt mitteresidendi ja tema filiaali vahelisi majandustehinguid. Käesolevas asjas esitas Nordea Bank Finland Plc Eestis asuva filiaali kaudu kaebuse Eesti Maksu- ja Tolliametile. Riigikohus rõhutas, et tulenevalt TuMS-ist ning Eesti ja Soome topeltmaksu vältimise kokkuleppest maksustatakse mitteresidendi ja tema filiaali vahelised majandustehingud võrdselt olukorraga, kus filiaali asemel oleks mitteresident asutanud Eestis iseseisva äriühingu, st. tütarühingu.¹⁰⁴

Filiaali topeltmaksustamise vältimise selgitamisel on teises magistritöös näiteks toodud tänaseks päevaks äriregistrist kustutatud Danske Bank A/S Eesti filiaal. Danske Bank'il tekkis tulumaksukohustus nii Eestis kui ka Taanis, mistõttu tehti kasumieraldis Eestist. Kasumieraldise tegemise vajadus tuleneb Danske Bank Groupis valitud konsolideeritud maksuarvestuse printsiibist, millest lähtuvalt tuleb Taanis tulumaksu tasuda ka Eestis teenitud kasumilt. Taanis on maksusummat võimalik vähendada Eestis makstud tulumaksu võrra, juhul kui maksmine toimub Eestis samal aastal ja Eestis teenitud kasum tulumaksuga maksustatav ei ole, v.a. kasumieraldise tegemisel. Sellisel juhul saab Eesti kätte kasumi maksuosa, mis on Eestis teenitud.¹⁰⁵

Õiguskirjanduses leiti 2005. aastal, et filiaali vorm võib muutuda piiriülese finantsasutuste tegevuse raames tavalisemaks seoses Euroopa äriühingu regulatsiooni jõustumisega 2004. aastal. Regulatsioon soodustas eri liikmesriikides asuvate tütarühingute ühendamist

¹⁰² P.- J. Ait. Jaotamata kasumi maksuvabastuse eelised ja puudused lk. 2013. 8-13; 35-36.

¹⁰³ RKHKo 3-3-1-20-14.

¹⁰⁴ Riigikohus. Õigusteade osakond. Riigikohtu praktika haldusajades mai – august 2014. Aktuaalse praktika ülevaade. 2014. lk. 6- 7.

¹⁰⁵ P.- J. Ait. Jaotamata kasumi maksuvabastuse eelised ja puudused. 2013. lk. 35- 36.

emaühingutega, mis omakorda andis hoogu filiaalide tekkimisele. Tütärühingute ühendamisel emaühingutega muutuvad nad emaühingu osaks ning kaotavad juriidilise isiku staatuse.¹⁰⁶ Käesoleva magistritöö autor on seisukohal, et selle vältimiseks on äriühingul mõistlikum asutada filiaal, et säilitada suurem iseseisvus.

Eespool nimetatud inkorporatsiooniteooria soodustab eelkõige *offshore* ettevõtlust, mille eesmärk on maksukoormuse optimeerimine. Kuivõrd inkorporatsiooniteooria alusel ei ole ettevõtte tegevuskoht oluline, kohaldub *offshore* ettevõtetele selle riigi õigus, kus nad asutatud on, isegi kui majandustegevust antud riigis ei toimu. Eestis on tegemist legaalse ettevõtlusvormiga, kuid reaalses elus hägustub see piir varimajanduse vahel. Eesti seaduses on sellised sihtkohariigid nimetatud madala maksumääraga territooriumiks TuMS § 10 mõistes.¹⁰⁷

Õiguskirjanduses ollakse seisukohal, et Eesti kontekstis on *offshore* ettevõtte asutamine jäänud 1990ndatesse. Tänapäeval on Eesti küll madala maksukoormusega riik ning ettevõtte tulumaksuvaba, kuid sarnaseid võimalusi pakuvad ka paljud teised Euroopa liikmesriigid. *Offshore* territooriumud on väga aktuaalsed just laevanduses, et vältida topeltmaksustamist kõrgete tollimaksude ning kaupade impordikeeldude vältimise seisukohast. Näiteks puudub Eestil topeltmaksustamise vältimise leping Vene Föderatsiooniga, mistõttu võivad kaupade impordimaksud olla väga kõrged.¹⁰⁸ Sellisel juhul oleks müügitegevust mõistlik korraldada *offshore* ettevõtte kaudu. Näiteks vabastab Venemaa ja Küprose maksuleping Venemaalt Küprosesse suunduva passiivse tulu tulumaksu kinnipidamisest. Kuna Küprose tulumaksumäär on teatud liiki äriühingutele 4,25% on eelis märkimisväärne.¹⁰⁹

Saksamaa teadlane J.Rädler on *offshore* ettevõtet sisustanud kui tavaliselt iseseisva juriidilise isikuna asutatud ärilist ettevõtet, mille ühe või enama kontrolli omava välismaise osaniku poolt määratud majanduslikud huvid asuvad mõnes teises riigis, väljaspool riiki, kus variühing on asutatud. Tänapäeval luuakse nn. maksuparadiisi variühinguna teine äriühing, filiaal, seltsing vms. organisatsioonilise iseloomuga asutus, mis ei pea tingimata olema juriidiline isik.¹¹⁰ Eesmärk on endiselt maksude optimeerimine.

Tänapäeval asuvad kõige populaarsemad sihtriigid eelkõige Lõuna- Ameerikas, nimetades neid riike nn. maksuparadiisideks. Selliste riikide eesmärk on meelitada ligi välisinvestoreid

¹⁰⁶ I. Ulst. Euroopa äriühingu mudel ja selle rakendamine finants- sektori äriühingute poolt. 2005. lk. 470.

¹⁰⁷ K. Feldman. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. 2015. lk. 119.

¹⁰⁸ H. Pikmets. Off-shore pole saatanast. Äripäev. 2016.

¹⁰⁹ E. Uustalu. Välismaised variühingud. Juridica. 1998. lk. 304.

¹¹⁰ *Ibid.* lk. 300- 301.

maksusoodustuste tagamise või täieliku maksuvabastusega. Tihti tagatakse välismaisele investorile ka anonüümsus. Madala maksumääraga riikide ehk nn. maksuparadiiside puhul on selline maksustamissüsteem võimalik, sest neil puuduvad vastavad lepingud välisriikidega maksulepinguid, mistõttu puudub informatsioonivahetus teiste riikide maksuametitega. Siiski võidakse sihtkohtadena kasutada ka riike, mis ei ole klassikalised maksuparadiisid, vaid kujutavad endast lihtsalt madalama maksumääraga riike.¹¹¹

Kokkuvõtvalt võiks öelda, et kehtivas õiguses on residendile ja mitteresidendi püsivale tegevuskohale kehtestatud üldjoontes ühetaoline maksustamine. Autor leiab, et erinevused tekivad eelkõige ettevõtja enda soovidest ja eesmärkidest kindlas valdkonnas. Rahvusvaheliselt tuntud ettevõtte filiaali asutamine loob esiteks kindlust kolmandates isikutes, kes osalevad tehingutes äriühinguga filiaali kaudu. Filiaali asutamine oleks eriti mõistlik piirkondades, kus majanduslik või ühiskondlik olukord võrreldes äriühingu päritoluriigiga on kehvem. Sihtriigi elanikes loob mõtte tehinguid teha heaolühiskonnast pärit ettevõttega suurema usalduse, sest filiaal mängib pelgalt vahendaja rolli.

Teiseks mõjutab rahvusvahelise äriühingu vormi valikut ühe asjaoluna maksustamine, sest välismaa äriühingu filiaali ja emaühingu tütarühingu maksustamine on erinev. Tütarühingu ja filiaali maksustamise erinevus tulenebki asjaolust, et viimase puhul on maksuarvestuse juures oluline äriühingu asukohariigi seadusandlus maksustamise osas. Filiaalil puudub tulumaksu maksmise kohustus Eestis teenitud kasumilt, v.a. kasumieraldise tegemisel, samal ajal kui tütarühing peab tulumaksu tasuma Eestis ka välismaalt saadud tuludelt. Eeltoodu võib olla maksude optimeerimise eesmärgil üks põhjus filiaali kaudu toimetamiseks. Samuti toimetatakse filiaali kaudu kulude kokkuhoiu eesmärgil. Filiaal ja äriühing moodustavad ühine organisatsiooni, kus info- ja raamatupidamissüsteemid on üldiselt ühised, mis vähendavad sellega kaasnevaid kulusid.

Samuti võrdsustab äriühingute tegevust nn. tegevuspõhine maksustamine seoses püsiva tegevuskoha mõiste sisse tulemisega tulumaksuseadusse. St. Eestis püsiva tegevuskoha registreerinud äriühingud maksustatakse sarnaselt residendist juriidilise isikuga. Varasemalt maksustati tulumaksuga püsivast tegevuskohast välja viidud vara ulatuses, mis ületas sisse toodud vara.¹¹² Magistritöö autor on seisukohal, et tänapäeval ei mängi maksustamine majandustegevuse vormi valikul enam niivõrd suurt rolli, sest siseriiklike regulatsioonide põhimõte ongi võrdne kohtlemine. Seetõttu on filiaalide ja tütarühingute maksutamise

¹¹¹ E. Uustalu. Välismaised variühingud. Juridica. 1998. lk. 302- 303.

¹¹² P.- J. Ait. Jaotamata kasumi maksuvabastuse eelised ja puudused. 2013. lk. 8-13; 35-36.

põhimõtted ühtlustunud ning majandustegevuse vormi valikul saavad määravaks teised asjaolud. Eestis võiks filiaali majadustegevuse vormina kasutamise eelis seisneda asjaolus, et Eesti on Ida- Euroopa riik. Kui suurriigist ja/või nn. heaoluühiskonnast pärit riik avab siin filiaali, tekitab see kolmandas isikus usaldusväärsuse ka selle äriühingu filiaali suhtes. Sellisel juhul seostatakse filiaali pigem selle asutanud äriühingu asukohariigiga.

2. Välismaa äriühingu filiaali materiaalõiguslikud probleemid

2.1. Välismaa äriühingu filiaali mõiste ja nimi

Ettevõtlusvabadusest lähtuvalt on seadusandluse eesmärk lubada välisriigi ühingul Eestis vabalt tegutseda ja seda nii filiaali kui ka tütarühinguna. Seda õigust saab PS § 31 alusel piirata ainult seadusega.¹¹³ Filiaali regulatsiooni eesmärk seadusandluses on võimaldada välisriikide ühingutel tegutseda Eestis tütarühingut asutamata. Filiaali kohta käivad normid on sisse viidud Euroopa Liidu õigusest lähtuvalt eelkõige teenuste piiriülese osutamise hõlbustamiseks. Siseriiklik seadus sätestab ja avalikustab filiaali kaudu välisriigi äriühingu õiguslikud asjaolud ega reguleeri filiaali sisesuhteid. Filiaali loomine ei ole aga ainus võimalus välisriigi äriühingu tegutsemiseks Eestis, mistõttu ei pea filiaalide kohta käivad normid hõlmama kõiki olukordi, vaid ainult neid, kus filiaali soovitakse registrisse kanda.

Siinkohal tekib küsimus, kas filiaali regulatsioon seadusandluses on ainus viis välismaise ühingu Eestis tegutsemiseks või saab seda reguleerida ka muul viisil, kui filiaali reeglitega või on hoopis vajadus täiendada filiaali registrisse kandmise võimaluse juhtumeid. Kuivõrd filiaalil endal puudub õigussubjektsus, võivad filiaali kohta käivad reeglid olla seotud vaid välisriikide juriidiliste isikute tunnustamisega, sest välismaise äriühingu filiaali registrisse kandmine on üks sellise tunnustamise võimalus.¹¹⁴

Filiaalil puudub iseseisva juriidilise isiku staatus, kuid seadusandluses esineb sätteid, mis annavad filiaalile justkui õigusvõime. Kehtiv äriseadustik näeb välismaa äriühingu filiaalile ette teatud organisatsioonilise iseseisvuse, st. eraldi ärinime, raamatupidamise ja aruandluse kohustuse ning erikorra filiaali likvideerimiseks. Sellise käsitusviisi pinnalt on tõusetunud mitmeid keerukuskohti praktikas, mille lahendamiseks on ühinguõiguse revisjoni töörühm koostanud põhjaliku analüüs- kontseptsiooni.

Filiaali mõiste on kehtivas õiguses defineeritud puudulikult, seostades selle sisuliselt ainult registrikandega. ÄS § 384 lg 1 sätestab, et välismaa äriühingul on kohustus registreerida filiaal äriregistris, kui soovitakse pakkuda püsivalt kaupu ja teenuseid Eestis. Käesolev norm avab filiaali mõiste registreerimiskohustuse pinnalt, kuid jätab määratlemata registrikande eeldused

¹¹⁴ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 848.

ja äriühingu juhtimise muud aspektid, põhjustades mitmeid probleeme. Hetkel väljendub filiaali registrisse kandmise tahe pelgalt avalduse esitamisega, mida registripidaja oma pädevuse piirides ÄS § 33 lg 5 ja 6 alusel kontrollida ei saa. Hilisem kontroll filiaali tegeliku majandustegevuse üle on samuti puudulik, sest ükski äriregistri funktsioon sellist luba registripidajale anna.

Teiseks ei ole filiaali mõiste juures arvestatud, et ELTL art 49 lubab asutamisvabadusena juhtida äriühingut välismaalt, siinkohal ka filiaali kaudu. Kehtivas õiguses ole juhtimist filiaali mõiste definitsiooni sisse toodud, mistõttu tekib teatav vastuolu Euroopa Liidu õigusega.¹¹⁵ Äriseadustikus jääb filiaali nime ja mõiste kohta käivatest normidest mulje, nagu filiaali asutamine oleks välismaa äriühingu ainus viis tegutseda Eestis püsivalt oma nimel majandustegevusega. Hetkel kehtestab äriseadustik majandustegevuse kavatsuse filiaali registrisse kandmise eeldusena.

Seevastu tuleneb ELTL art- st 49 õigus äriühinguid teises riigis juhtida, sh. ka olukordades, kus äriühing asutatakse ühes liikmesriigis, selle majandustegevus toimub teises liikmesriigis ning äriühingu osanikud/aktsionärid ja juhatus asuvad kolmandas liikmesriigis. Tekib vastuolu Euroopa Liidu õigusega, mille põhjal teoreetiliselt ei oleks sellise äriühingu filiaali registreerimine Eestis lubatud, sest püsiv majandustegevus asub teises liikmesriigis. Praktikas leevendab probleemi asjaolu, et Eestis puudub kontroll filiaali püsiva majandustegevuse üle, mistõttu tuleneb takistus ainult normi sõnastusest. Siiski, ei ole välistatav, et selline vastuolu võiks tekitada probleeme tulevikus.¹¹⁶

Saksa õiguskirjanduse on HGB § 13 raames selgitatud filiaali mõistet. Leitakse, et filiaalile pole võimalik leida ühtset definitsiooni, mis välistaks selle avamisel igasuguse kahtluse, kuid mõiste sisustamisel tuleks eelkõige arvestada filiaali asukohariigi regulatsioone. Filiaal ei ole kindlasti äriühingu põhiharu ega ka pelgalt osakond, samuti mitte tütarühing. Filiaali kirjeldatakse, kui laiendatud äritegevuse keskust, mis on äriühingust ruumiselt eraldatud osa ning millel on teatav iseseisvus ja sõltumatus. Filiaal on sisult sõltumatu, kandes endas vahepealset positsiooni peattevõtte ja selle osakonna vahel ning sellel on juhtorgan, kes tegeleb iseseisvalt ja püsivalt äritegevusega.¹¹⁷

¹¹⁵ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjoni töörühma esmane projekt arutamiseks. 2019. lk 47.

¹¹⁶ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018 lk. 848; 852.

¹¹⁷ BeckOGK/Schaal. Handelsgesetzbuch. HGB §. HGB § 13 Rn 23-25. 2019.

Seega tekitab kehtivas õiguses filiaali mõiste mitmeid probleeme. ÄS § 384 lg 1 sätestab, et välismaa äriühingul on kohustus registreerida filiaal äriregistris, kui soovitakse pakkuda püsivalt kaupu ja teenuseid Eestis. Sellisel kujul on filiaali mõiste puudulik, seostades selle sisuliselt ainult registrikandega. Filiaali mõiste regulatsiooni puudulikkus tekitab probleeme ka maksuseadustes, sest filiaali registrisse kandmine on seostatud ka püsiva tegevuskohaga TuMS mõistes. Õiguskirjanduses on viidatud, et registrikanne püsivat tegevuskohta Eestis ei loo, kui majandustegevust *de facto* ei toimu.¹¹⁸ Samas puudub kontroll filiaali püsiva majandustegevuse ja sellest tuleneva püsiva tegevuskoha üle nii registrikande tahteavalduse esitamise hetkel kui ka tulevikus.¹¹⁹ Autor leiab, et välismaa äriühingu filiaali mõiste sidumine puhtalt äriregistrikandega on vastuoluline. Filiaali mõiste sisu tuleks avada selle defineerimise või kirjeldamisega. Sellisel juhul on välismaa äriühingu filiaali olemus eeldatavasti arusaadavam.

Saksamaa siseriiklikus õiguses esineb samuti filiaali mõistega mõningaid probleeme, kuivõrd filiaali mõiste sisu sätetes esitatud ei ole. Siiski on võrdlusriigis filiaali registreerimisele sätestatud kindlad registrikande tegemise formaalsed eeldused HGB § 13 jj alusel.¹²⁰ Filiaali mõistet on sügavamalt sisustatud nii Euroopa Kohtu lahendites, Eesti naaberriigis, Lätis kui ka Saksa õiguskirjanduses, mistõttu on olemas eeskujud ja juhised filiaali mõiste avamiseks. Seega, leiab autor, et filiaali registrikanne ja selle püsiva majandustegevuse olemasolu tuleks eristada, st. mitte käsitleda püsivat majandustegevust registrikande tegemise eeldusena. ÄS § 384 lg- s 1 sisalduv tuleks esitada selliselt, et avatud oleks ka filiaali mõiste ja olemuse sisuline pool ning kehtestada selged formaalsed eeldused filiaali registrikandeks.

Eeltoodu ei ole aga ainus problem seoses filiaali mõiste definitsiooniga, sest kehtivas õiguses jääb ÄS § 384 lg 1 pinnalt mulje, nagu oleks filiaali kaudu tegutsemine ainus viis, kuidas välisriigi ettevõtte saab Eestis püsivalt majandustegevusega tegeleda. Siinkohal tekib vastuolu Euroopa Liidu õigusega, täpsemalt ELTL art- ga 49, mis asutamisvabadusest lähtuvalt lubab äriühinguid ka teisest riigist juhtida.¹²¹ Lisaks võib tegevuskoha määramine tänapäeval olla küllaltki keeruline olukordades, kus teenuseid osutatakse internetis.¹²² Autor on seiuskohal, et kehtivas õiguses peaks filiaali mõiste sisu ja olemuse avama viisil, et see ei oleks vastuolus Euroopa Liidu õigusega.

¹¹⁸ L. Lehis. Eesti maksuseaduste kommentaarid. – Casus Tax Services OÜ. Komm. vlj. Tallinn. 2019. lk. 45

¹¹⁹ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018.

¹²⁰ *Ibid.* lk 851.

¹²¹ *Ibid.* lk. 852.

¹²² Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjoni töörühma esmane projekt arutamiseks. 2019 lk. 47.

Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõus on kavas ka muudatused filiaali mõiste osas. Edaspidi kaotatakse ära äriühingu püsiva majandustegevuse olemasolu registrikande eeldusena filiaali asutamise asukoha riigis, st. registrisse kandmisel puuduvad materiaalsed eeldused. Käesolev muudatus ei mõjuta senist registripraktikat, sest formaalsed eeldused jäävad samaks. Lisaks viiakse kehtiv õigus kooskõlla Euroopa Liidu õigusega, et välistada kahtlus, nagu oleks filiaali kaudu tegutsemine äriühingu ainus viis Eestis püsivalt majandustegevusega tegeleda. Viidatakse võimalusele, et filiaali registreerimine muutub vabatahtlikuks, mis omakorda ei välista teatud erandite kehtestamist valdkonnapõhiselt, kus filiaali registreerimine on vältimatult vajalik.¹²³

Filiaali mõiste kõrval tekitab kehtivas õiguses küsitavusi ka välismaa äriühingu filiaali nimi. Juhindudes ÄS §-st 14, peab filiaali kaudu tegutsev välismaa äriühing registreerima ärinime koos sõnadega “Eesti filiaal”. Selline nõue annab aga filiaalile teatud organisatsioonilise iseseisvuse, nagu omaks välismaa äriühingu filiaal õigussubjektsust.¹²⁴ Tsiviilkäibes osaleb sõltumata filiaali registrikandest välismaa äriühing ise, mistõttu puudub vajadus ärinimes filiaali registreerimise asjaolu ka mainida.¹²⁵ Euroopa Liidu direktiivist 2017/1132/EL art 16 tuleneb nõue osaühingute ja aktsiaseltside kordumatule registrikoodile, kuid ei sätesta nimedele otseseid erisusi, mistõttu on selline nõue Eesti seadusandluses arusaamatu.¹²⁶

Saksamaa siseriiklikus õiguses on filiaali nimi reguleeritud erinevalt Eesti siseriiklikest normidest. Filiaali mõistega esineb probleeme ka võrdlusriigis, kuivõrd filiaali mõiste sisu sätetes endas esitatud ei ole, vaid reguleeritakse valdkonda registrikande tegemise eelduste kaudu HGB § 13 jj alusel. Filiaali registrisse kandmisele on sätestatud formaalsed eeldused, materiaalsed eeltingimused seadusandluses puuduvad.¹²⁷ Välismaa äriühingu Saksamaal asuvate filiaalide registreerimismenetlust ja teatamiskohustusi filiaali asutamiseks, muutmiseks ja lõpetamiseks reguleerib HGB § 13d. Käesolev säte sarnaneb HGB §-s 13 tooduga, kuid reguleerib valdkonda põhimõttelisemalt ja ulatuslikumalt. Säte kohaldub ka äriühingute suhtes, mille registrijärgne asukoht on välismaal, kuid püsiv majandustegevus on Saksamaal. Kuigi regulatsioon sisaldab vaid formaalseid eelduseid filiaali registreerimise kohta, avab Saksa õiguskirjandus ka filiaali mõiste sisu, eelkõige filiaali nimega seotud küsitavuste puhul. Lisaks

¹²³ Justiitsministeerium. Äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse (digilahendused äriühinguõiguses) eelnõu seletuskiri. 2021 lk. 6.

¹²⁴ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 181.

¹²⁵ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjoni töörühma esmane projekt arutamiseks. 2019. lk. 2.

¹²⁶ *Ibid.* lk. 297- 298.

¹²⁷ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjoni töörühma esmane projekt arutamiseks. 2019. lk 851.

selgitatakse filiaali olemust tehingu poolena, selle jätkumisest äriühingu lõppemisel või ümberkorraldamisel ja nn Brexit'ist tulenevaid probleeme seoses filiaalidega.¹²⁸

Filiaali nimi võib olla identne selle asutanud välismaa äriühingu nimega, kuid arusaamatute tähemärkide esinemisel (nt. Hiina ettevõtte nimi) tuleb see tõlkida ladina keelde. Hetkel on selline käsitusviis käsitletud õiguse, mitte kohustusena, kuid Saksa õiguskirjanduses nenditakse, et eeltoodud põhimõtte kohustuslikuks kehtestamine võib minna vastuollu Euroopa Nõukogu ja Parlamendi direktiiviga 2017/1132. Siiski, ollakse seisukohal, et eeltoodu ei ületa direktiiviga sätestatud maksimumnõudeid ning nime identsuse võiks kehtestada ka kohustusena just tehingute kaitse põhjusel. Sellisel juhul saab tehingu teine pool rohkem informatsiooni äriühingu kohta, mille filiaaliga ta tehingut sõlmib, sest äriregistrist nähtuv on küllaltki pinnapealne. Erinevalt Eesti seadusandlusest, leitakse, et lisandi "filiaal" kasutamise nõudmine on keelatud, ületades direktiiviga sätestatud piire.¹²⁹

Seega on kehtivas õiguses filiaali nime regulatsioon samuti segadust tekitav, sätestades ÄS § 14 alusel, et filiaali kaudu tegutsev välismaa äriühing peab registreerima ärinime koos sõnadega "Eesti filiaal". Filiaalil puudub juriidilise isiku staatus, kuid selline nõue annab filiaalile tsiviilõigusvõimet justkui tehnikult juurde. Euroopa Liidu direktiiv 2017/1132 filiaali ärinimedele sisulisi nõudeid või piiranguid ei sea, mistõttu võiks Eesti siseriiklikus õiguses loobuda ärinime ülereguleerimisest. Saksamaa seadusandluses võib filiaali ärinimi olla identne selle asutanud välismaa äriühingu nimega ning käesolev regulatsioon on antud just õiguse, mitte kohustusena. Saksa õiguskirjanduses tuuakse selgelt välja seisukoht, et lisandi "filiaal" kasutamise nõudmine on keelatud, sest ületab direktiiviga sätestatud piire.¹³⁰ Autor on seisukohal, et filiaali ärinime regulatsiooni võiks muuta ning jätta välismaa äriühingule võimalus pakkuda püsivalt kaupu ja teenuseid ka oma ärinime all, ilma lisanditeta.

Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõus esitatakse filiaali ärinime regulatsiooni kohta eraldi seisukoht. Eelnõuga soovitakse ÄS § 14 tunnistada kehtetuks põhjusega, et tsiviilkäibes osaleb sõltumata Eestis filiaali registreerimisest välismaa äriühing. Seetõttu peab välismaa äriühingul olema õigus ja võimalus tegutseda ka oma ärinime all, ilma filiaalile eraldi ärinime seadmata. Edaspidi esitatakse filiaali ärinime regulatsioon ÄS § 387 p- s 1, mille alusel tuleb registrisse kanda filiaali nimi, mis koosneb välismaa äriühingu ärinimest ja täiendist "Eesti filiaal".

¹²⁸ BeckOGK/Schaal. Handelsgesetzbuch. HGB § 13d Rn 0- 144. 2019.

¹²⁹ BeckOGK/Schaal. Handelsgesetzbuch. HGB § 13d Rn. 68, 69. 2019.

¹³⁰ BeckOGK/Schaal. Handelsgesetzbuch. HGB § 13d Rn. 68, 69. 2019.

Johtuvalt ÄS § 14 kehtetuks tunnistamisest muudetakse ka ÄS § 12 regulatsiooni. ÄS § 12 lg-s 4 sisalduv viide asendatakse senise ÄS §- le 14 viitamisel ÄS §- ga 387 p 1.¹³¹ Autor leiab, et siinkohal muudetakse eelnõuga ÄS § 14 küll kehtetuks, kuid sisuliselt viiakse sama nõue ÄS § 387 p- i 1, mistõttu esitatav nõue ei muutu. Jätkuvalt tuleb välismaa äriühingu filiaali nimele lisada lõppu “Eesti filiaal”. Asjaolu, et käesolev nõue on viidud äriseadustiku filiaali regulatsiooni alla ei muuda nõude sisu ning tegelikkuses jääb ÄS § 14 kehtima, kuid seda teise sätte all.

Lisaks välismaa äriühingu filiaali mõistele ja nimele käsitletakse Saksamaal filiaali materiaalse poole selgitamise juures tegutsemise aluseks olevat põhikirja ja selles esitatud nõuete lubatavaust. Filiaal ei pea koostama eraldi põhikirja, vaid tegutseb peattevõtte põhikirja alusel. Saksa õigusvaldkonnas leidub seisukohti, et filiaal peaks koostama ja tegutsema eraldi põhikirja alusel ning lahendama filiaaliga seotud küsimusi iseseisvalt. Selline käsitusviis on aga ümber lükatud, sest kaotab endas filiaali olemuse, mille kohaselt filiaal ei ole iseseisev juriidiline isik. Samuti keelatakse äriühingu põhikirjas kehtestada filiaalile raamatupidamis- või maksukohustusi, sest eeltoodud nõuded ja nende kohustuslikkus on reguleeritud ainuüksi Saksa siseriiklikus õiguses. Siinkohal ei ole tegemist asutamisvabaduse piiranguga, sest vastasel juhul koheldaks välisriigi äriühinguid erinevalt Saksamaa äriühingutest, mis oleks vastuolus võrdsusõiguspõhimõttega.¹³²

Kehtivas õiguses kantakse ÄS § 387 järgi filiaali kohta äriregistrisse kokkuvõtvalt filiaali juhatajate nimed ja isikukoodid, filiaali esindamine juhatajate poolt ühiselt, välismaa äriühingu seadusjärgsete esindajate nimed ja isikukoodid ning esindusõiguse tekkimise ja lõppemise aeg. Sellest järeldub, et filiaali registreerimisel äriregistrisse kantakse välismaa äriühingu kohta esitatavad andmed vaid esindusõiguslike inimeste tasandil, kuid informatsioon osanike või aktsionäride kohta puudub.¹³³ Autor on seisukohal, et ÄS §- s 387 sisalduv ei kaitse piisavalt kolmandaid isikuid, kes soovivad äriregistrist välismaa äriühingu kohta informatsiooni leida. Kuivõrd filiaali registreerimisel äriregistrisse kantakse välismaa äriühingu kohta esitatavad andmed vaid esindusõiguslike inimeste tasandil jäävad selgusetuks äriühingu osanikud või aktsionärid. Osanike ja aktsionäride sissekandmine äriregistrisse tõstaks kindlasti äriühingu

¹³¹ Justiitsministeerium. Äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse (digilahendused äriühinguõiguses) eelnõu seletuskiri. 2021. lk. 3; 6.

¹³² BeckOGK/Schaal. Handelsgesetzbuch. HGB § 13d Rn 38- 41. 2019.

¹³³ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 303; 312.

usaldusväärst kolmandate isikute suhtes. Seega võiks Euroopa Liidu seadusandlusega kooskõlas lisada äriregistrisse ka informatsiooni osanike või aktsionäride kohta¹³⁴

ÄS § 387 sätestatu tekitab ebakõla ka Euroopa Liidu Nõukogu ja Parlamendi direktiiviga 2017/1132, kuivõrd nõutav on välismaa äriühingu osa- või aktsiakapitali suuruse avalikustamine. Direktiiviga on sätestatud andmete avalikustamisele miinimumnõuded, kuid kapital puudub nende andmete seas, mille avalikustamine on liikmesriigi äriühingu kohta nõutav või mille avalikustamist võib nõuda. Kapitali avalikustamist võib nõuda vaid kolmandate riikide äriühingutelt direktiivi art 37 alusel. Euroopa Liidu liikmesriikide ja kolmandate riikide andmete avalikustamise eristamine Eesti siseriiklikus õiguses aga puudub.¹³⁵ Autor on seisukohal, et ÄS § 387 p 7 tuleks tunnistada kehtetuks, sest välismaa äriühingu osa- või aktsiakapitali suuruse avalikustamine on vastuolus Euroopa Liidu õiguses sätestatuga. Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõus seevastu puudub analüüs käesolevas lõigus selgitatud probleemidele.

2.2. Välismaa äriühingu filiaali raamatupidamine ja aastaaruannete esitamine

Kehtivas õiguses on äriühingu ja selle filiaali raamatupidamisaruannete koostamine ja avalikustamine reguleeritud vastuoluliselt. Filiaali raamatupidamise ja aastaaruannete esitamise sätestab ÄS § 388, mille lg 1 viitab kohustusele pidada filiaali kohta eraldi raamatupidamist. Tegelikult on säte koostatud ebaõigesti, sest nimetatud normi eesmärk on siiski kohustada filiaali majandustehinguid dokumenteerima ja tagada sellega kontroll filiaali majandustehingute üle. RPS § 2 lg 2 sätestab samuti vääralt filiaali raamatupidamiskohustuslasena, sest RPS § 44 välistab välismaa äriühingu filiaalile majandusaasta aruande koostamise kohustust sisaldava sätte RPS § 14 lg 1 mõistes kohaldamise.

Filiaali raamatupidamist reguleerivate sätete juures tekib ebakõlasid ka Euroopa Liidu õigusega. Euroopa Liidu Nõukogu ja Parlamendi direktiiv 2017/1132 art 31 sätestab, et avalikustamiskohustus kehtib üksnes nende äriühingu raamatupidamisdokumentide kohta, mis

¹³⁴ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018 lk. 303; 312.

¹³⁵ *Ibid.* lk. 320.

on koostatud, auditeeritud ja avalikustatud vastavalt äriühingu suhtes kehtivale liikmesriigi õigusele. Kokkuvõtlikult öeldes sätestab direktiiv kaks printsiipi:

1. Euroopa Liidu liikmesriigi äriühingu filiaalil saab olla kohustus esitada registrile äriühingu majandusaasta aruanne üksnes juhul, kui äriühingu suhtes kehtiva õiguse järgi see aruanne tuleb koostada ja avalikustada, ja
2. see aruanne peab olema koostatud selle õiguse järgi, mis kehtib välismaa äriühingule.

Euroopa Liidu Nõukogu ja Parlamendi direktiivi 2017/1132 art 38 kehtib kolmandate riikide äriühingute filiaalidele ning sätestab, et avalikustamiskohustus kehtib äriühingu raamatupidamisdokumentide kohta, mis on koostatud, auditeeritud ja avalikustatud vastavalt selle riigi õigusele, mille alusel on äriühing loodud. Kui eeltoodud dokumendid ei ole koostatud Euroopa finantsarvestuse direktiividega kooskõlas või samaväärsel viisil võivad liikmesriigid nõuda filiaali tegevusega seotud raamatupidamisdokumentide koostamist ja avalikustamist. See tähendab, et kui välismaa äriühing ei ole kohustatud koostama või avalikustama majandusaasta aruannet või kui see ei ole koostatud Euroopa Liidus kehtivate nõuete järgi, võib liikmesriik nõuda filiaali kohta aruande koostamist.¹³⁶

Kuigi raamatupidamisaruande koostamise nõue filiaalile on õigustatud, tekitab probleeme Majanduskoostöö ja Arengu Organisatsiooni (edaspidi "OECD") mittekuuluvate riikide äriühingute aruannete koostamisele esitatavad nõuded äriseadustikus filiaali kohta käivate sätete all. Kehtivas õiguses sätestab ÄS § 388 lg 2 lause 2, et välismaa äriühingu majandusaasta aruande esitamise nõuet ei kohaldata Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi äriühingutele, kelle majandusaasta aruannet ei pea asukohariigi õigusaktide järgselt avalikustama. ÄS § 388 lg 5 alusel ei pea käesolev majandusaasta aruanne olema koostatud raamatupidamistava järgides, kui välismaa äriühing on Euroopa Majanduspiirkonna või OECD lepinguriik. Ühes sellega on OECD liikmesriikide hulka mittekuuluvatele riikidele kehtestatud nõuded majandusaasta aruande koostamise kohta, mis on vastuolus õiguse ruumilise kohaldamise põhimõtetega.

Euroopa Liidu Nõukogu ja Parlamendi direktiiv 2017/1132 kehtestab maksimumnõuded regulatsioonidele, mille liikmesriigid siseriiklikus õiguses sisse tohivad viia. Käesoleval juhul on majandusaasta aruannete nõuded Eestis aga oluliselt kõrgemad, kui direktiiv neid lubab. Maksimaalne nõue majandusaasta aruannete esitamise kohta võiks sisaldada endas kohustust esitada filiaali kohta majandusaasta aruanne parajasti siis, kui nimetatud välisriigi äriühing ei

¹³⁶ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 849; 851.

pea ise majandusaasta aruannet koostama ning majandusaasta aruandele esitatavad nõuded ei tohi ületada teistele Eesti raamatupidamiskohustuslastele kehtestatud nõudeid. Seega, ületatakse filiaali kohta käivate sätete regulatsioonis maksimumnõudeid, mis on vastuolus Euroopa Nõukogu ja Parlamendi direktiiviga 2017/1132.¹³⁷

Kehtivas õiguses tuleb filiaali raamatupidamise ja aastaaruannete esitamise regulatsiooni kohaselt pidada filiaali kohta eraldi raamatupidamist (ÄS § 388 lg 1). Iseenesest on eeltoodud nõue põhjendatud, kuid läheb vastuollu OECD liikmesriikide hulka mittekuuluvate riikide äriühingute raamatupidamise aruannete koostamisega. Saksa õigus seevastu välismaa äriühingu filiaali kohta eraldi raamatupidamiskohustust ei kohalda, v.a. juhul, kui filiaali äriühing on krediitiasutus või kindlustusettevõtte. Eesti regulatsioonis on välistatud EMP või OECD lepinguriikide äriühingutele kohustus filiaali kohta pidada eraldi raamatupidamist, kuid OECD liikmesriikide hulka mittekuuluvatele riikidele see välistus ei kehti, mis ületab direktiiviga sätestatud maksimaalseid nõudeid. Autor leiab, et lisaks jääb filiaali regulatsiooni all kohati ebaselgeks, kas viidatakse OECD liikmesriikide hulka mittekuuluvate riikide äriühingute või nende filiaalide raamatupidamise aruannetele. Sätete sõnastus ja sisu lähevad vastuollu, mistõttu jääb ebaselgeks, kas tegemist on äriühingu enda või selle filiaali raamatupidamise aruandega. Seega tuleks OECD liikmesriikide hulka mittekuuluvate riikide kohta käivad sätted sõnastada kas eraldatuna liikmesriikidest või eristatuna samas regulatsioonis.

Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõus on käesoleva probleemi üle ka küllatki põhjalikult arutletud. Eelnõuga muudetakse ÄS § 388 lõiget 2 ja sellest tulenevalt muutub kehtetuks sama paragrahvi lõige 5. Nenditakse, et kehtivas õiguses on ebakõlana sees kohustus OECD riikide hulka mittekuuluvatele riikidele koostada ja avalikustada majandusaasta aruanne, isegi siis, kui siseriiklik õigus seda kohustust ette ei näe. Muudatustega pannakse paika, et kui välismaa äriühing ei ole kohustatud enda majandusaasta aruannet avalikustama, tuleb koostada majandusaasta aruanne filiaali kohta. Sellist aruannet ei kõrvutata üks ühele Eesti äriühingute majandusaasta aruannetega, kuid sisult on need sarnased, kajastades filiaali majandustegevust ning on koostatud siseriiklikke õigusakte järgides. Aruande peab allkirjastama filiaali juhataja ning kellegi teise kinnitus ei ole seadusega pandud kohustus.¹³⁸

Lisaks tekitab vastuolusid ÄS § 388 lg 2 lause 1, mille kohaselt peab välismaa äriühingu majandusaasta aruanne olema auditeeritud. Välisriigi äriühingu majandusaasta aruande

¹³⁷ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 853-854.

¹³⁸ Justiitsministeerium. Äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse (digilahendused äriühinguõiguses) eelnõu seletuskiri. 2021. lk. 7.

auditeerimise kohustus, selle sisu ja põhimõtted saab kehtestada ainult välisriik. Sarnaselt OECD liikmesriikide hulka mittekuuluvatele riikidele kehtestatud nõuetele, astub ka käesolev säte vastuollu Euroopa Nõukogu ja Parlamendi direktiiviga 2017/1132, sest ületab direktiiviga sätestatud maksimumnõudeid. Direktiivi art 31 sätestab sõnaselgelt, et välisriigi majandusaasta aruanne tuleb koostada selle õiguse alusel, mida kohaldatakse välisriigi äriühingule.

Saksamaal on filiaali raamatupidamine ja aruandlus Euroopa Liidu või EMP liikmesriikide äriühingute filiaalide kohta on reguleeritud HGB § 325a alusel. Lisaks on äriühingute majandusaasta aruannete esitamine eraldi reguleeritud HGB §-s 340 ja §-s 341 krediitiasutuste ja kindlustusettevõtete suhtes. Tulenevalt HGB § 325; 328 ja 329 lg 1-st tuleb välismaa äriühingul esitada ja avalikustada kontrollitud majandusaasta aruanne äriühingu asukoha siseriiklikust õigusest lähtuvalt. Seega on avalikustamiskohustusega dokumentide sisu ja ulatus määratud Euroopa Liidu või EMP liikmesriigi äriühingule kohalduva siseriikliku õigusega. Saksa siseriiklik regulatsioon määrab siinkohal pelgalt avalikustamise kohustuse hulka kuuluvate dokumentide liigi ning nende ulatuse suhtes võib Saksa õigusest kõrvale kalduda. Täiendav vabatahtlik avalikustamine on alati lubatud. Välismaa äriühingu filiaali kohta eraldi raamatupidamiskohustust ei kohaldata, v.a. juhul, kui filiaali äriühing on krediitiasutus või kindlustusettevõtte. Samuti ei kohaldata käesolevat sätet kolmandate riikide äriühingute suhtes, st. saksa õigus ei kehtesta nende suhtes majandusaasta aruande esitamise nõudeid.¹³⁹

Saksamaal tuleb avalikustada ka äriühingu konsolideeritud raamatupidamise aastaaruanne, kui see on äriühingu siseriiklikus õiguses äriühingult nõutav. Säte kaitseb kolmandaid isikuid, sest äriühingu majanduslikku olukorda on võimalik hinnata vaid konsolideeritud majandusaasta aruande pinnalt. Samuti ollakse seisukohal, et kui siseriiklik õigus esitab äriühingule nõudeid, mis ületavad Euroopa Liidus kehtestatud piire avalikustamise kohta, tuleb need filiaali asukohariigis ka avalikustada (nt. nõukogu aruanne Saksamaal või muu teave). Kui välismaa äriühing on täiendavaid dokumente koostanud vabatahtlikult, ei pea neid filiaali asukohariigis avalikustama. Avalikustamisnõue hõlmab ka muudatusi asjakohastes dokumentides, st. ka muudatused tuleb avalikustada vastavalt äriühingu siseriiklikele seadustele.¹⁴⁰

Kehtivas õiguses on seoses raamatupidamise kohustustega veel üks vastuolu ÄS § 388 lg 2 lause 1 järgi, mille kohaselt peab välismaa äriühingu majandusaasta aruanne olema auditeeritud. Välisriigi äriühingu majandusaasta aruande auditeerimise kohustus, selle sisu ja põhimõtted saab kehtestada ainult äriühingu siseriiklik õigus. Saksa õiguses on selgelt

¹³⁹ BeckOGK/Drinhausen. Handelsgesetzbuch. HGB § 325a. Rn. 0-29; 11-18. 2020.

¹⁴⁰ *Ibid.* HGB § 325a. Rn.11-18. 2020.

väljendatud seisukohta, et avalikustamiskohustusega dokumentide sisu ja ulatus määratakse Euroopa Liidu või EMP liikmesriigi äriühingule kohalduva siseriikliku õigusega. Siseriiklik regulatsioon määrab siinkohal pelgalt avalikustamise kohustuse hulka kuuluvate dokumentide liigi ning nende sisu ja ulatuse suhtes võib siseriiklust õigusest välisriigi äriühingule kohalduva õiguse kasuks kõrvale kalduda.¹⁴¹ Saksa õigus ei kehtesta kolmandate riikide äriühingute suhtes majandusaasta aruande esitamise nõudeid.¹⁴²

Autor leiab, et sellisel juhul tuleks ÄS § 388 lg 2 lause 1 tunnistada kehtetuks. Majandusaasta aruandele esitatud sisulised nõuded on selgelt vastuolus Euroopa Liidu asjakohaste direktiividega, mille alusel tuleb välisriigi majandusaasta aruanne koostada selle õiguse alusel, mida kohaldatakse välisriigi äriühingule. Sellisel kujul sekkub ÄS § 388 lg 2 selgelt välismaa äriühingu ja filiaali vahelisse suhtesse, mis väljub siseriikliku õiguse pädevuse piiridest. Siinkohal võiks eeskuju võtta Saksa õigusest, kus maksimaalne nõue OECD liikmesriikide hulka mittetkuuluvatele riikidele sisaldab endas kohustust esitada filiaali kohta majandusaasta aruanne parajasti siis, kui nimetatud välisriigi äriühing ei pea ise majandusaasta aruannet koostama ning majandusaasta aruandele esitatavad nõuded ületa teistele Eesti raamatupidamiskohustuslastele kehtestatud nõudeid.

Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõus muudetakse ÄS § 388 lg- st 2 tulenevat ja muudetakse kehtetuks ÄS § 388 lg 5. Leitakse, et välismaa äriühingu majandusaasta aruandele esitatav rahvusvaheline raamatupidamisstandard kehtestab sisunõudeid, mis on vastuolus direktiivi 2017/1132 art- ga 31. Seevastu peaks majandusaasta aruandele kohaldama just välisriigi äriühingule kohalduvat õigust. Filiaali majandusaasta aruandele kohaldatava raamatupidamistava valitakse samadel alustel teiste raamatupidamiskohustuslastega.

Äriseadustikku lisatakse mh. ÄS § 388 lg 2¹, mis tugineb Euroopa Liidu direktiivi 2017/1132 art- le 31, sätestab raamtupidamisdokumentide avalikustamise kohustuse täidetuse, kui see avaldatakse liikmesriigi äriregistris, milles äriühing on registreeritud. Sellisel juhul on registripidajal Euroopa Liidu äriregistrite ja sidestamise süsteemi ning kolmandatel isikutel Euroopa e-õiguskeskkonna portaali kaudu ligipääs äriühingute majandusaasta aruannetele, millel on avalikustamise kohustus ning täiendav teistkordne esitamine liikmesriigi äriregistrile ei ole vajalik. Seega ei pea nende filiaalide äriühingud majandusaasta aruannet esitama, mille vastav aruanne on kättesaadav Euroopa Liidu äriregistrite sidestamise süsteemi kaudu.

¹⁴¹ BeckOGK/Drinhausen. Handelsgesetzbuch. HGB § 325a. Rn.11-18. 2020.

¹⁴² Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018 lk. 853-854.

Seoses ÄS § 388 muudatustega kaasneb ka RPS § 44 kohandamine. Hetkel sätestab RPS § 2 lg 2 filiaali raamatupidamiskohustuslasena, kuid RPS § 44 välistab välismaa äriühingu filiaalile majandusaasta aruande koostamise kohustust sisaldava sätte RPS § 14 lg 1 mõistes kohaldamise. Edaspidi näeb RPS § 44 ette, et kui filiaal peab koostama ja esitama majandusaasta aruande, siis koostatakse selline aruanne üldises korras ja vastavalt standardnõuetele, kohaldades kõiki majandusaasta aruande kohta käivaid norme. Filiaal, mille kohta majandusaasta aruannet ei koostata, võib selle korraldamisel lähtuda RPS §-des 1-12 sätestatust.¹⁴³

2.3. Välismaa äriühingu filiaali likvideerimine

Filiaali likvideerimise sätestab ÄS § 390 lg 4, mille alusel tuleb enne filiaali registrist kustutamist läbi viia selle likvideerimine. Filiaali likvideerimisel puudub aga sisuline tähendus, sest filiaal ei ole juriidiline isik, tema tegevus omistatakse välismaa äriühingule ning tal puudub iseseisev kohustus rahuldada võlausaldajate nõudeid. Sellisel juhul ei kanna filiaali likvideerimine endas väga suurt eesmärki, kui välismaa äriühing jääb pärast filiaali registrist kustutamist alles. Lisaks tuleb arvestada, et likvideerimismenetlus on küllaltki kulukas ja aega võttev.¹⁴⁴ Saksamaal puudub filiaali likvideerimise regulatsioon, kuid jätab HGB § 13f lg 5 ja 13g lg 5 alusel võimaluse kanda äriregistrisse likvideerijad.

Segadust tekitab on ka ÄS § 390 lg- s 3 sätestatud piirang, et pärast filiaali registrist kustutamist võib välismaa äriühing Eestis ettevõtjana tegutseda edasi ainult siis, kui laseb registrisse kanda uue filiaali. Antud nõue kinnitab jällegi vastuolulist seisukohta, et välismaa äriühing võib teises liikmesriigis püsivalt majandustegevusega tegeleda ainult filiaali kaudu.¹⁴⁵ Ühes sellega tekitab piirang vastuolu ka asutamisvabaduse põhimõttega ELTL art 49 tähenduses, mis väljendub õiguses alustada ja tegutseda füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtteid samadel tingimustel, mis on sätestatud selle liikmesriigi kodanike jaoks, kus toimub asutamine.

Lisaks on ÄS § 390 lg 2 kohaselt võimalik filiaal kohtumääruse alusel ka kustutada, kui filiaali tegevuse eesmärk või tegevus on vastuolus seadusega. Seega, kui näiteks Rahapesu Andmebüroo on välja andnud tegevusloa ja kontrolli käigus selgub, et filiaali tegevus ei vasta

¹⁴³ Justiitsministeerium. Äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse (digilahendused äriühinguõiguses) eelnõu seletuskiri. 2021. 2021 lk. 7-9.

¹⁴⁴ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. lk. 854.

¹⁴⁵ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjoni töörühma esmane projekt arutamiseks. 2019. lk. 48.

tegevusloa nõuetele. Kui filiaal jätkab tegevust ilma tegevusloata või pärast tegevusloa kehtetuks tunnistamist, on RAB'il õigus nõuda kohtult filiaali kustutamise määruse tegemist. Erand eeltoodud olukorrast sätestab RahaPTS § 70 lg 2 p 3, kus ettevõtjal tegevusloa kohustust ei ole. Tegemist on ettevõtjaga, kellel on Euroopa Majanduspiirkonna lepinguriigi finantsjärelevalve asutuse tegevusluba, mille alusel on tal õigus tegutseda Eestis filiaali kaudu või piiriülesest ning sellisest tegevusest on teavitatud Finantsinspektsiooni piiriülese tegutsemise puhul.¹⁴⁶

Filiaali likvideerimise regulatsioon ÄS § 390 lg 3 ja 4 alusel on vastuoluline ja suures osas ebavajalik. Siinkohal tuleks vastavad sätted tunnistada kehtetuks.¹⁴⁷ Autor leiab, et eeltoodud normidel pole kas seaduses erilist tähendust või lähevad vastuollu Euroopa Liidu õigusega, mistõttu puudub vajadus antud valdkonda üle reguleerida. Filiaali kohustuste eest vastutab välismaa äriühing, mistõttu rahuldatakse võlausaldajate nõudeid just äriühingu vara arvelt. Sellises olukorras tundub filiaali likvideerimismenetluse kohustuslikkus ressursi ja aja raiskamisena. Siinkohal võiks samuti eeskujult võtta Saksa õigusest ning jätta Eesti seadusandlusesse vabatahtliku võimaluse kanda äriregistrisse likvideerijad.

Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõus tunnistatakse ÄS § 390 lg 3 kehtetuks seoses filiaali mõiste muutmiselega ÄS § 384 lg 1 järgi. Samuti on jõutud järeldusele, et kehtiv norm ei ole kooskõlas põhimõttega, et välismaa äriühing võib Eestis tegutseda filiaali registrisse kandmata ning registrikande piiramine võib olla ka vastuolus asutamisevabaduse põhimõttega. Lisaks muudetakse ÄS § 390 lg 4 mõistes likvideerimise kohustust enne äriregistrist kustutamist. Filiaali registrist kustutamine ei avalda mõju tema kaudu tehtud tehingutele, mistõttu pole likvideerimismenetluse läbiviimine mõistlik. ÄS § 390 lg 4 võib likvideerimise kohustuslikuks jätta kindlates valdkondades ning lisada võimaluse likvideerijate kandmiseks äriregistrisse. Likvideerijate äriregistrikanne toimiks sarnaselt osaühinguga ÄS § 208 mõistes. Sellisel juhul esitab avalduse registrikande tegemiseks filiaali juhataja ning likvideerimismenetluse läbiviimisel kohalduvad TsÜS- i sätted.

Äriseadustiku muudatustega lisatakse filiaali regulatsiooni ka ÄS § 390 lg 5, mille alusel ei saa registrist kustutada filiaali, mis on omanikuna kantud kinnistusraamatusse. Kinnistusraamatusse peaks omanikena kantama vaid äriühinguid, mitte filiaale, kuid senises praktikas esineb ka viimaseid kinnistusraamatu registris omanike positsioonidel. Edaspidi

¹⁴⁶ Vabariigi Valitsus. Seletuskiri rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ning riigilõivuseaduse muutmise juurde. 2019. lk. 7-8.

¹⁴⁷ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjoni töörühma esmane projekt arutamiseks. 2019 lk. 48.

tuleks enne filiaali registrist kustutamist kanda kinnistusraamatusse omanikuna selle äriühing, et vältida vaba vara tekkimist.¹⁴⁸

2.4. Isikuline kohaldamisala filiaali äriühingu suhtes

Kehtivas õiguses on filiaali registreerimise võimalus üksnes äriühingutel, kuid on tekkinud ka arutelusid registreerimise võimaluse laiendamisest kõikidele Eestis tegutsevatele juriidilistele ühingutele ja muudele sarnastele juriidilistele moodustistele. Ühinguõiguse revisjoni analüüs-kontseptsioonis on ka käesolevat valdkonas analüüsitud. Saksamaa seadusandluses on sarnaselt Eestile registreerimise võimalus üksnes välismaa äriühingutel. Muude ühingute filiaalide lubamisel tuleb arvesse võtta mitmeid asjaolusid. Saksamaa seaduandlus sisaldab ka siseriikliku äriühingu filiaali normistikku.

Esiteks tuleks jõuda kokkuleppele, kas selline lubatavus on üldse vajalik, kuna hetkel ei teki sellistel ühingutel eraõiguslikes suhetes mingeid takistusi. Avalik-õiguslikes suhetes võivad tekkida küsimused selliste filiaalide seostamisel riigiga eelkõige maksustamise puhul. Siiski ei nähtu ka siin probleeme, sest maksukohustuse tekkimisel on igal isikul võimalus ja kohustus kanda ennast maksukohustuslaste registrisse. Pigem seisneb keerukuskoht avaliku võimuga suhtlemisel, st. vaja on registrikoodi, mis saadakse maksukohustuslaste registrikandega. Koodi, millega saaks välismaist ühingut tuvastada, peaksid võimaldama kasutada ka teised riigi infosüsteemid.

Järgmine kitsaskoht seisneb selles, et hetkel on teiste riikide äriühingute tuvastamine kande tegemise eelduste kontrollimisel küllaltki lihtne, sest enamasti on äriühingut võimalik leida üle maailma kasutatavatest registritest. Muude ühingute korral on olukord aga keerulisem, kuna teistes riikides ei ole sageli selliseid registreid, kus taoliste ühingute registreerimine oleks kohustuslik. Seega on välismaa ühingu olemasolu ja informatsiooni väga keeruline üles leida. Lisaks tuleb arvestada, et selliste ühingute vormide alla võivad kuuluda ka poliitilised ühendused, mis ei tohiks filiaalina Eestis tegutseda. Vastava asjaolu tuvastamine registrimenetluses on aga keeruline registripidaja pädevuse piirangute tõttu, samuti suurendades hüppeliselt registreite töökoormust. Seega, oleks muude ühingute filiaalide

¹⁴⁸ Justiitsministeerium. Äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse (digilahendused äriühinguõiguses) eelnõu seletuskiri. 2021 lk. 8.

registreerimise lubatavus ebamõistlik ning tuleks jääda kehtiva regulatsiooni juurde lubada registreerimist ainult välismaa äriühingutele.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018 lk. 853.

3. Välismaa äriühingu filiaal kohtumenetluses

3.1. Välismaa äriühingu filiaali kohtumenetluses osalemise kohta käiv regulatsioon

Välismaa äriühingu filiaali käsitlemisele kohtumenetluses ei anna kehtiv õigus selget regulatsiooni. TsMS § 204 lg 1 alusel lubab kohus menetluses osaleda vaid tsiviilkohtumenetlusõigusvõimelistel isikutel. Tsiviilkohtumenetlusõigusvõime kandjad on menetlusosalised, kelleks on TsMS § 198 lg 1 alusel pooled, kolmas isik, avaldaja ja asjast puudutatud isik. PS § 15 sisust tuleneb, et igaühele peab olema tagatud õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste kaitseks kohtusse, kuid eeldusega, et isikul on tsiviilkohtumenetlusõigusvõime. Vastasel juhul on asja sisuline lahendamine eesmärgitu menetlustoimingu kehtetuse tõttu. Tsiviilkohtumenetlusõigusvõimet tuleb eristada subjektiivsetest õigustest, millele õiguskaitset taotletakse, kontrollides tsiviilkohtumenetlusõigusvõimelisust formaalsel tasandil.¹⁵⁰

TsMS § 201 lg 2 lause 1 sätestab üldreeglina, et tsiviilkohtumenetlusõigusvõime on igal isikul, kellel on õigusvõime. TsMS § 201 lg 2 lause 2 alusel omistatakse tsiviilkohtumenetlusõigusvõimet ka välismaistele isikute ühendustele ja asutustele ning rahvusvahelistele organisatsioonidele, kellel materiaalsooiguse alusel õigusvõime puudub. Saksa tsiviilkohtumenetlusõiguses kannavad nii passiivset kui ka aktiivset tsiviilkohtumenetlusõigusvõimet Saksa tsiviilkohtuementluse seadustiku (ZPO)¹⁵¹ § 50 lg 2 alusel mitteõigusvõimelised ühendused. Seetõttu tuleb tsiviilkohtumenetlusõigusvõimet ja õigusvõimet teineteisest eristada, kuivõrd esimese puhul on kohtumenetluse subjektide ring laiem.¹⁵²

Isikute õigusvõimelisuse sätestavad TsÜS § 7 ja § 26, mille alusel on õigusvõime füüsilistel ja juriidilistel isikutel. Õigusvõime hõlmab kõiki õigusi ja kohustusi ning on abstraktselt jagamatu, st. õigusvõime on kas olemas või puudub täielikult.¹⁵³ Juriidilise isikuga sarnastel ühendustel või struktuuriüksustel puudub juriidilise isiku staatus, mistõttu ei tohiks nad omada

¹⁵⁰ A. Hussar. V. Kõve, I. Järvekülg, J. Ots, M. Torga jt (toim.). TsMSK § 201/1. – Tsiviilkohtumenetluse seadustik. Komm vlj. Tallinn: Juura 2017.

¹⁵¹ Zivilprozessordnung. – 12.09.1950.

¹⁵² A. Hussar. V. Kõve, I. Järvekülg, J. Ots, M. Torga jt (toim.). TsMSK § 201/2.

¹⁵³ P. Varul, I. Kull, V. Kõve, M. Käerdi. TsÜSK § 26/1. – Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Komm vlj. Tallinn: Juura 2010.

ka õigusvõimet. Siiski võib tekkida olukordi, kus sellised organisatsioonid kannavad iseseisvalt vähemalt ühte õigust tulenevalt teistest õigusloovatest aktidest. Seega laiendatakse õigusi, vabadusi ja kohustusi ka neile, lugedes nad PS § 9 lg 2 mõistes juriidilisteks isikuteks.

Välismaa äriühingu filiaal ei ole juriidiline isik, tal puudub iseseisev õigusvõime ning sellest tulenevalt üldreeglina ka tsiviilkohtumenetlusõigusvõime. Siiski on Riigikohus tunnustanud, et menetlusosaline võib olla filiaali äriühing, kelle suhtes menetlust läbi viiakse.¹⁵⁴ Riigikohus on oma lahendis nr. 3-2-1-98-10 p. 13¹⁵⁵ seisukohal, et kuigi filiaalil puudub juriidilise isiku staatus ÄS § 384 lg 2 alusel, osaleb äriühing tsiviilkohtumenetluses filiaali kaudu. Kuigi filiaali juhataja esindab äriühingut Eestis, ei ole filiaal ega selle juhtorgan käsitletav äriühingu esindajana kohtumenetluses. Äriühing osaleb kohtumenetluses filiaali kaudu, sest filiaal on äriühingu esindaja. Sellisel käsitusviisil on praktiline väärtus, kuivõrd filiaali juhataja esindusõigust on lihtsam tõendada, sest see on kantud äriregistrisse.¹⁵⁶

Ringkonnakohus on filiaali käsitusviisi kohtumenetlus selgitanud veel tsiviilasjas nr. 2-08-87560¹⁵⁷, mida on tõlgendatud õiguskirjanduses järgnevalt. Antud kaasuses esitas Saksamaa äriühingu filiaal hagi võlgnevuse väljamõistmiseks Eestis asuva kostja vastu. Harju Maakohus keeldus hagi TsMS § 371 lg 2 p 2 alusel menetlusse võtmast, selgitades, et hagejal puudub tsiviilkohtumenetlusõigusvõime, sest välismaa äriühingu filiaal ei ole ÄS § 384 lg 2 mõistes juriidiline isik ning ei oma õigusvõimet. Tallinna Ringkonnakohus tühistas maakohtu määruse ja saatis asja menetlusse võtmise otsustamiseks tagasi maakohtule. Ringkonnakohus selgitas määruuses, et TsMS § 371 lg 2 ei kohaldu menetlusse võtmisest keeldumise alusena, kui küsimus seisneb hagi esitanud isiku tsiviilkohtumenetlusõigusvõimes. Ringkonnakohus sedastab, et Eestis registreeritud välismaa äriühingu filiaali juhatajal on õigus esitada hagiavaldus välismaa äriühingu rikutud õiguste kaitseks. Lisaks rõhutas ringkonnakohus, et kui hagiavalduses on hageja isik ebaselge, peab kohus määrama täiendava tähtaja TsMS § 340¹ lg 1 alusel.¹⁵⁸

Seevastu on Saksa õiguskirjanduses esitatud tõekspidamised filiaali kohtumenetluses osalemise võimalikkuse kohta, kus on küllaltki selgelt eristatud filiaali õigussubjektsuse piire. HGB §- st 13 jj lähtuvalt on toodud mõned selgitused filiaali teovõime, pankrotimenetluses osalemise võime ja kohtumenetluses osalemise kohta. Teovõime osas selgitatakse juba teada fakti, et

¹⁵⁴ A. Hussar. V. Kõve, I. Järvekülg, J. Ots, M. Torga jt (toim.). TsMSK § 201/2.

¹⁵⁵ RKTkm 3-2-1-98-10 p. 13

¹⁵⁶ A. Hussar. V. Kõve, I. Järvekülg, J. Ots, M. Torga jt (toim.). TsMSK § 201/2.

¹⁵⁷ TlnRnKm 2-08-87560.

¹⁵⁸ Riigikohus. Õigusteabe osakond. M. Vutt. Hagi menetlusse võtmisest keeldumine või läbi vaatamata jätmine õigusliku perspektiivituse tõttu. 2012. lk. 29.

filiaal erinevalt tütarühingust ei ole iseseisev juriidiline isik, vaid tema kohustuste eest vastutab äriühing. Teovõime puudumise tõttu ei saa filiaal Saksa tsiviilkohtumenetluse seadustiku § 50 lg 1 alusel osaleda tsiviilkohtumenetluses poolena. Seevastu on ZPO § 21 alusel võimalik hageda äriühingut ennast filiaali kaudu, kuid seda ainult juhul, kui hageja õigussuhe ning hagi aluseks olevad asjaolud on seotud filiaali äritegevusega. Filiaalil puudub isiklik vara, mistõttu ei ole ta ka iseseisev maksumaksja ega osale pankrotimenetluses.¹⁵⁹

3.2. Välismaa äriühingu filiaali osalemine kohtumenetluses kohtupraktika alusel

3.2.1. Pankrotimenetlus

Maksejõuetusmenetluse algatamine välismaa äriühingu filiaali vastu on eelkõige reguleeritud Euroopa Liidu õiguses määrusega 1346/2000¹⁶⁰, mis on piiriüleste pankrotimenetluste puhul otsekohaldatav. Käesolev määrus eristab maksejõuetusmenetluse läbiviimisel põhimaksejõuetusmenetlust ning teisest maksejõuetusmenetlust. Võib tekkida olukordi, kus maksejõuetuks muutunud võlgnikul on vara mitmes liikmesriigis, mistõttu tuleb määruse alusel esitada üldreeglina pankrotiavaldus võlgniku suhtes selles liikmesriigis, kus asub võlgniku põhihuvide kese. Põhimaksejõuetusmenetlust alustatakse võlgniku põhihuvide keskmes, mis asub tõenäoliselt liikmesriigis, kus on ka võlgniku registrijärgne asu- ning tegevuskoht.

Võlgnikul võib olla ka vara lisaks põhihuvide keskmeks olevale liikmesriigile ka mõnes teises liikmesriigis. Sellisel juhul võib põhimaksejõuetusmenetluse kõrval esitada pankrotiavalduse ka selle vara asukohaks olevas riigis eeldusel, et lisaks vara olemasolule asub vastavas riigis ka võlgniku tegevuskoht. Käesoleva määruse ning Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb tegevuskoha määramisel hinnata, kas võlgnikul on liikmesriigis püsiv tegutsemiskoht, mis sisaldab endas nii töötajaid kui ka materiaalseid vahendeid.

Euroopa Liidu määruse art 2 lit h järgi on tegutsemiskoht (*place of operations*), kus toimub võlgniku alaline majandustegevus, mis hõlmab tööjõudu ja materiaalseid vahendeid. Euroopa Kohus on lahendis EKo C-396/09 *Interedil Srl vs Fallimento Interedil Srl ja Intesa Gestione*

¹⁵⁹ BeckOGK/Schaal. Handelsgesetzbuch. HGB § 13 Rn. 42-46. 2019.

¹⁶⁰ Nõukogu määrus (EÜ) nr 1346/2000, 29. mai 2000, maksejõuetusmenetluse kohta. EÜT L 160.

*Crediti SpA*¹⁶¹ selgitanud, et tegevuskoht eeldab vajaliku struktuuri olemasolu, mis hõlmab majandustegevusega tegelemiseks vajalikku minimaalset töökorraldust ja stabiilsust ning ainuüksi eraldiseisva vara või pangakontode olemasolu tegevuskohta ei loo.

Sellist menetlust käsitleb käesolev määrus teisese maksejõuetusmenetlusena, mis toimub paralleelselt teises liikmesriigis läbiviidava põhimaksejõuetusmenetlusega. Teisene maksejõuetusmenetlus viiakse läbi üksnes vastavas liikmesriigis asuva võlgniku vara osas. Teisese maksejõuetusmenetluse sisustamisel on Riigikohus oma lahendis nr. 3-2-1-114-11¹⁶² põhjalikult sedastanud filiaali suhtes teisese maksejõuetusmenetluse algatamist. Viidatud kaasuses esitas Soome ühing Primus PR avalduse Preseco OY teisese maksejõuetusmenetluse algatamiseks Eestis ning palus nimetada Preseco OY Eesti filiaalile pankrotihaldur. Euroopa Liidu määruse üldpõhimõttena viiakse võlgniku suhtes, kellel on vara mitmes Euroopa Liidu liikmesriigis, maksejõuetusmenetlus Euroopa Liidu määruse art 3 lg 1 järgi läbi esmajärjekorras põhimaksejõuetusmenetlusena riigis, kus asub võlgniku põhihuvide kese (*centre of main interests, COMI*).

Riigikohus sedastas, et põhimaksejõuetusmenetlust tuleb määruse art-te 16 ja 17 järgi tunnustada kõikides liikmesriikides. Maksejõuetusmenetluseks EL määruse art 2 lit a ja määruse lisa A järgi on Eestis pankrotimenetlus ning Soomes pankrotimenetlus ja saneerimismenetlus. Seega on Soomes alustatud Preseco OY saneerimismenetlus põhimaksejõuetusmenetlus, kuna põhihuvide kese on Soomes, millele kohaldatakse Soome õigust. Riigikohus on siinkohal samuti selgitanud tegevuskoha sisu nii Euroopa Liidu määruse kui ka Euroopa Kohtu praktika alusel ning leidnud, et Preseco OY'l on Eestis tegevuskoht Euroopa Liidu määruse art 3 lg 2 mõistes.

Riigikohus lisab, et teisene maksejõuetusmenetlus peab Euroopa Liidu määruse art 3 lg 3 teise lause järgi olema likvideerimismenetlus, mis hõlmab võlgniku varade müüki ja on loetletud määruse lisa B. Eesti kohta on Euroopa Liidu määruse lisa B märgitud ainsa menetlusena pankrotimenetlus. Teisese maksejõuetusmenetluse eesmärk on kaitsta eelkõige kohalike (väike)võlausaldajate huve, kes võiksid muidu olla koormatud teises liikmesriigis, teise liikmesriigi õiguse järgi ja teises keeles toimivas maksejõuetusmenetluses nõuete esitamisega.

¹⁶¹ EKo C-396/09 *Interedil Srl* (likvideerimisel)
vs *Fallimento Interedil Srl* ja *Intesa Gestione Crediti SpA*. ECLI:EU:C:2011:671.
¹⁶² RKTkm 3-2-1-114-11.

Samas lubab Euroopa Liidu määruse art 32 lg 1 igal võlausaldajal esitada nõue nii põhi- kui ka teiseses maksejõuetusmenetluses.

Sellisel juhul saab PresecO OY suhtes Eestis läbi viia teise maksejõuetusmenetlusena pankrotimenetluse, kuid mitte saneerimismenetlust. PresecO OY'd ja tema Eesti filiaali ei käsitleta menetlustes eraldi isikutena, vaid menetluse saab läbi viia PresecO OY Eestis oleva vara suhtes. Seega ei nimetata eraldi pankrotihaldurit PresecO OY filiaalile. Maksejõuetusmenetlust reguleerib Euroopa Liidu määruse art 4 lg 1 ja 2 ning art 28 alusel selle riigi seadus, kus menetlustoiminguid tehakse, kui määrusest ei tulene teisiti. Seega peab Eestis teise maksejõuetusmenetluse toimingute tegemisel eelkõige juhinduma pankrotiseaduse sätetest, kuivõrd need ei ole vastuolus Euroopa Liidu määrusega. Eesti seadusandluses ei ole kehtestanud menetlust sisuliselt toetavaid erinevaid teise maksejõuetusmenetluse kohta, mis muudab Euroopa määruse kohaldamise raskemaks.¹⁶³

Maksejõuetusmenetluse algatamist filiaali suhtes on analüüsitud ka Eesti õiguskirjanduses välisriigi näitel. Seaduse alusel ei saa Ungaris sarnaselt Eestile alustada maksejõuetusmenetlust äriühingu filiaali suhtes, sest tegemist pole juriidilise isikuga ning tema kohustuste eest vastutab äriühing. Selline regulatsioon, mis keelab maksejõuetusmenetluse algatamise liikmesriigis asuvas filiaalis ei ole kooskõlas Euroopa Liidu õigusega. Olukorda on näitlikustatud Gibraltari ettevõttega, mis omas filiaali Ungaris (sh. omas filiaal Ungaris vara), kuid ei tasunud kohalikule maksuametile makse. Sellest tulenevalt pöördus maksuamet Ungari kohtusse teise maksejõuetusmenetluse algatamiseks. Ungari kohus leidis, et Euroopa Liidu määruse põhimõtted kohalduvad Ungari siseriikliku pankrotiseaduse ees. Sellest tulenevalt käsitleti filiaali määruse mõistes iseseisva juriidilise isikuna ning algatati teine maksejõuetusmenetlus.¹⁶⁴

Siseriiklik regulatsioon ei sea selgeid piire filiaali osalemisele kohtumenetluses. Kohtupraktikas tsiviilkohtumenetluste kohta esinevad mõned seisukohad, mille puhul see võimalik on. Esiteks leidis Ringkonnakohus, et TsMS § 371 lg 2 ei kohaldu menetlusse võtmisest keeldumise alusena, kui küsimus seisneb hagi esitanud isiku tsiviilkohtumenetlusõigusvõimes. Eestis registreeritud välismaa äriühingu filiaali juhatajal on õigus esitada hagiavaldus välismaa äriühingu rikutud õiguste kaitseks.¹⁶⁵ Autor on seisukohal, et siseriiklikku regulatsiooni võiks sisse tuua mõned peamised reeglid välismaa äriühingu

¹⁶³ RKTkm 3-2-1-114-11 p- d. 14- 19.

¹⁶⁴ S. Viimsalu. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud küsimused. Juridica. 2008. lk. 422.

¹⁶⁵ Riigikohus. Õigusteabe osakond. Margit Vutt. Hagi menetlusse võtmisest keeldumine või läbi vaatamata jätmise õigusliku perspektiivituse tõttu. 2012. lk. 29.

osalemise kohta kohtumenetluses. Teatud põhimõtted on küll kohtupraktikas sedastatud, kuid käesoleva valdkonna hõlbustamiseks võiks Saksamaa eeskujul seadusesse kirjutada peamised printsiibid. Eelkõige tuleks lahti mõtestada filiaali õigussubjektsuse võimalikkus ja piirid, millest lähtub ka tsiviilkohtumenetlusõigusvõime.

Maksejõuetusmenetluse raames on Riigikohus leidnud, et äriühingu suhtes on võimalik läbi viia teisene teisese maksejõuetusmenetlusena pankrotimenetlus ja seda Eesti filiaali kaudu, st. menetlustes ei käsitleta neid eraldi isikutena, vaid menetlus on suunatud äriühingu Eestis olevale varale.¹⁶⁶ Samuti leiti õiguskirjanduses, et siseriiklik regulatsioon, mis keelab maksejõuetusmenetluse algatamise liikmesriigis asuvas filiaalis ei ole kooskõlas Euroopa Liidu õigusega. Siinkohal leidis Ungari kohus, et Euroopa Liidu määruse põhimõtted kohalduvad siseriikliku pankrotiseaduse ees, mistõttu on maksejõuetusmenetluse algatamine võimalik Filiaali käsitleti sellisel juhul määruse mõistes iseseisva juriidilise isikuna.¹⁶⁷

3.2.2. Halduskohtumenetlus

Riigikohus on oma lahendis nr. 3-3-1-68-03¹⁶⁸ analüüsinud välismaa äriühingu filiaali halduskohtumenetluse pooleks olemise võimalikkust. Käesolevas kaasuses esitas Oracle East Central Europe Limited Eesti filiaal kaebuse Tallinna linnasekretäri ja Riigihangete Ameti otsuste peale. Nimelt esitas äriühingu filiaal Tallinna Linnakantseleile avalduse osalemaks riigihanke pakkumismenetluses. Tallinna Linnakantselei ja Riigihangete Amet olid seisukohal, et filiaal ei saa osaleda riigihangete pakkumismenetluses ilma äriühingu volitusega, kuna tegemist ei ole juriidilise isikuga ÄS § 384 lg 2 mõistes.

Riigikohus sedastab siinjuures, et igaühele, kelle õigusi ja vabadusi on rikutud haldussuhetes avaliku võimu kandja poolt peab olema tagatud õigus pöörduda kohtusse. Tuginedes HKMS § 7 ja TsMS § 70 lg 2 toodule, leitakse, et tsiviilkohtumenetlusõigust ja halduskohtumenetlusõigust omavate subjektide ring ei kattu täielikult. Füüsiliste ja juriidiliste isikute õigusvõime määratlus tuleneb eelkõige tsiviilõiguse üldosa seadusest, kuid lisaks neile võivad haldussuhetes osaleda ka teised subjektid, kelle haldusprotsessis osalemise õigusvõime tuleneb teistest õigustloovatest aktidest. Sellest tulenevalt on ka välismaa äriühingute filiaalid iseseisvad haldusõigussuhete subjektid mitmetes valdkondades (näiteks krediidisuhetel ja

¹⁶⁶ RKTkm 3-2-1-114-11 p- d. 14- 19.

¹⁶⁷ S. Viimsalu. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud küsimused. 2008. lk. 422.

¹⁶⁸ RKTkm 3-3-1-68-03 p- d. 15- 19.

maksusuhted), kandes seadusega sätestatud kohustusi ning omades vastavaid õigusi. Haldusprotsessiõigusvõimet omavad kõik subjektid, kes osalevad valdkonniti vastavates materiaalõiguslikes haldussuhetes. Seetõttu ei saa välismaa äriühingu filiaali välistada halduskohtumenetluse pooleks olemisel üksnes põhjusel, et tegemist ei ole juriidilise isikuga.

Riigikohus lisab antud lahendis veel, et riigihanke menetlus on haldusmenetluse eriliik ning riigihanke menetluses võimalikud õigusrikkumised tuleb kaevata halduskohtusse. Seevastu lõpetas Tallinna Ringkonnakohus menetluse seetõttu, et filiaalil puudub haldusprotsessiõigusvõime. Riigikohtu halduskolleegium peab eeltoodud järeldust ennatlikuks, sest ringkonnakohus ei ole välja selgitanud filiaali ja välismaa äriühingu vahelisi õiguslikke seoseid. Ringkonnakohus oleks pidanud hindama äriühingu filiaali võimelisust esitada RHS § 29 lg-s 1 sätestatu alusel riigihankemenetluses pakkumist. Siinkohal puudub õiguslik hinnang filiaali tegevusele konkreetsetes haldussuhetes ning arutelu, kas filiaali tegevus on õiguslikus tähenduses samastatav välismaa äriühingu tegevusega. Juhul, kui välismaa äriühing sai osaleda haldussuhetes, sh riigihankemenetluses oma filiaali kaudu, on põhjendatud järeldus, et ka halduskohtumenetluses saab välismaa äriühing osaleda oma filiaali kaudu.¹⁶⁹

Haldusmenetluse raames on Rahapesu Andmebürool ja Finantsinspeksioonil õigus teha ettekirjutusi ja muid haldusakte. Vastavad asutused teostavad järelvalvet ka välisriigi krediitdiasutuste filiaalide ja välisriigi finantseerimisasutuse Eesti äriregistrisse kantud filiaalide üle. Siinkohal on vastutav isik filiaali äriühing või juhataja, kuid mitte filiaal iseseisvalt. Näiteks on RABil õigus tunnistada kehtetuks tegevusluba, kui ettevõtja ei täida korduvalt järelevalveasutuste ettekirjutusi või ei ole kuue kuu jooksul loa väljastamisest arvatest tegelikult vastaval tegevusalal tegutsema asunud. Lisaks kohustuslikele tegevusloa kehtetuks tunnistamise alustele näeb MSÜS § 37 lg 2 ette ka loa väljastanud asutusele diskretsiooni tegevusloa kehtetuks tunnistamiseks. Seega kaasneb hiljutise muudatusega ka olukord, kus RABil on õigus tunnistada kehtetuks tegevusluba, kui ta näiteks tuvastab, et Eestis virtuaalvääringu raha vastu vahetamise teenust või virtuaalvääringu rahakotiteenust osutaval ühingul puudub Eestis tegevus või tema juhatuse liikmed tegelikult Eestis ei asu.¹⁷⁰

Seoses Eestis toimunud rahapesuskandaalidega on vastavad asutused teinud mitmeid ettekirjutusi ka suurpankadele Eestis. Finantsinspeksiooni juhatas tegi 19. veebruaril 2019. aastal Danske Bank A/Sile ettekirjutuse, millega keelas panga filiaali tegevuse Eestis. Täna

¹⁶⁹ RKHKm 3-3-1-68-03 p.- d 15-19.

¹⁷⁰ Vabariigi Valitsus. Seletuskiri rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ning riigilõivuseaduse muutmise juurde. 2019. lk. 7.

päevaks on panga filiaal Eesti äriregistrist kustutatud. Ettekirjutuse kohaselt pidi pank enda tegevuse Eestis lõpetama kaheksa kuu jooksul alates ettekirjutuse tegemisest, arvestades seejuures filiaali klientide huve, tagastades neile täies mahus kõik hoiused. Pangal on keelatud sundida laene pangale ennetähtaegselt tagasi maksma või laenulepinguid üles öelda, tuginedes Finantsinspeksiooni ettekirjutusele. Pank peab filiaali laenulepingud kaheksa kuu, st. likvideerimismenetluse jooksul üle andma teisele Eestis tegutsemisõigust omavale sõltumatule pangale või muule krediidiandjale, kes teenindab laene edasi või rakendama muu seadusliku lahenduse, millega saab laenulepinguid edasi täita, kuid seejuures üheselt arvestama laenuvõtjate õiguste kaitsega.

Danske Bank'i rikkumine seisnes Eestis tegutsedes rahapesu tõkestamise vastaste regulatsioonide eiramises, lastes kõrge rahapesuriskiga klientidel teha panga vahendusel kahtlasi tehinguid. Lisaks eksitas Danske Bank Eesti riigiasutusi, esitades neile puudulikku teavet ning seeläbi takistas tegevust järelvalveasutuste tegevust *de facto*. Finantsinspeksioon jõudis pärast raportite avaldamist, pangas läbi viidud kohapealseid kontrolle ning Eesti rahapesu andmebüroolt saadud teabe põhjalikku analüüsi järeldusele, et pank peab oma tegevuse Eestis filiaalina lõpetama.¹⁷¹

Eesti Finantsinspeksioon tegi ettekirjutuse 19. märtsil 2020. aastal ka Rootsi ettevõtte Swedbank AB tütarühingule Swedbank AS Eestis, millega kohustatakse panka võtma kasutusele meetmeid parandamaks rahapesu vastu võitlemise kontrollisüsteeme. Finantsinspeksiooni menetluse tagajärjel leiti, et tütarühingus on puudused rahapesu vastu võitlemise kontrollisüsteemides ja pank pole rahapesu vastu võitlemise nõudeid täitnud. Järelvalvemenetlus toimus paralleelselt ka Rootsis emaühingu suhtes, kus otsustati Swedbank AB-le teha hoiatus ning kohustada tasuma trahvi summas neli miljardit Rootsi krooni.¹⁷² Mõlema suurpanga suhtes on väärteomenetlused lõpetatud ning käimas on kriminaalmenetlused uurimaks rahapesu- ja/või muid kuritegusid.

Vastutavate isikute roll on olulisem siiski halduskohtumenetlustes. Riigikohus leidis siinkohal, et haldusprotsessiõigusvõimet omavad kõik subjektid, kes osalevad valdkonniti vastavates materiaaloiguslikes haldussuhetes. Seetõttu ei saa välismaa äriühingu filiaali välistada halduskohtumenetluse pooleks olemisel tema juriidilise isiku staatuse puudumise tõttu.¹⁷³

¹⁷¹ Finantsinspeksioon. Finantsinspeksioon tegi Danske Bankile ettekirjutuse lõpetada Eestis tegevus. 2019.

¹⁷² Finantsinspeksioon. Swedbank saab trahvi ja ettekirjutuse rahapesu vastu võitlemise reeglite rikkumise eest. 2020.

¹⁷³ RKHKm 3-3-1-68-03 p.- d 15-19.

Tänapäeva mõistes on filiaali osalemine halduskohtumenetluses kindlasti aktuaalsem, kuivõrd filiaal on rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse subjekt ning juhataja selle kohustatud isik.

Kokkuvõte

Magistritöö peamine eesmärk oli analüüsida välismaa äriühingu siseriikliku regulatsiooni võimalikku ebaselgust ja vastuolusid Euroopa Liidu õiguse ja põhimõtetega, et selle põhjal pakkuda lahendusi äriseadustiku muutmise osas. Lisaks analüüsiti välismaa äriühingu filiaali osalemise võimalikkust kohtumenetluses. Analüüsi käigus selgus, et filiaali õiguslik olemus on Eesti seadusandluses reguleeritud lünklikult, mistõttu esineb õiguse kohaldamisel mõningaid probleeme. Üldistatult öeldes tõusetuvad probleemid asjaolust, et filiaali ei käsitleta eraldiseisva juriidilise isikuna, kuid seaduses esineb regulatsioone, mis omistavad filiaalile juriidilise isiku tunnuseid.

Analüüsi käik kinnitas eesmärgi, mille tulemusena selgus, et mõned välismaa äriühingu filiaali kohta käivad õigusaktid lähevad vastuollu Euroopa Liidu direktiivide ja asutamisvabaduse põhimõttega. Samuti tuvastati, et regulatsioonis tekivad ebakõlad ka siseriikliku õiguse tasandil. Siinkohal vajaksid mõned õigusaktid täiendamist puhtalt definitsiooni pinnalt selguse huvides. Regulatsioonis esineb ka norme, mis ei kanna endas sisuliselt väga suurt eesmärki, mistõttu võiks need ülereguleerimise vältimiseks kehtetuks tunnistada.

Filiaal on Eesti seadusandluse mõistes läbinud mitmeid etappe. Mõiste sisustati küllaltki hilja ning kuni kehtiva äriseadustiku jõustumiseni koheldi teda veel kui juriidilist isikut. Seetõttu esineb tänapäeva siseriiklikus regulatsioonis ka mitmeid kitsaskohti. Samuti tekib küsimus filiaali vajalikkusest või eelistest tänapäeval, kui esineb mitmeid erinevaid võimalusi majandustegevusega välisriigis tegelemiseks. Seadusandlus peaks siinkohal nõ. sammukese tagasi astuma, et vältida ülereguleerimist. Siseriikliku regulatsiooni eesmärk ei ole kontrollida filiaali sisetegevust või -suhteid, vaid eelkõige registrikannetega seotud küsimusi.

Esimeses peatükis tutvustati näitlikustatult välismaa äriühingu filiaali olemust praktikas ja selle võimalikke asutamise eeliseid eelkõige tütarühingu ees. Kuivõrd Euroopa Liidu õiguse eesmärk käesolevas valdkonnas on liikmesriikide vahelise ettevõtlusvabaduse ühtlustamine ei oma ettevõtlusega tegelemise viis enam nii olulist rolli. Euroopa Kohus seab üpris ranged piirid asutamisvabaduse piiramiseks, mida liikmesriigid siseriiklikul tasandil järgima peavad. Eestis tekib filiaalide ja tütarühingute võrdlusmoment eelkõige pangandussektoris. Juba 2005. aastal arutati, et filiaali vorm võib muutuda piiriülese finantsasutuste tegevuse raames tavalisemaks. Nimelt soodustab liit tütarühingute ühendamist emaühingutega, mistõttu kaotavad nad

juriidilise isiku staatuse.¹⁷⁴ Selle vältimise üks võimalus oli asutada filiaal, et säilitada suurem iseseisvus.

Tänapäeval mõjutab majandustegevuse vormi valikut ka kehtiv maksusüsteem, kus tulumaksu ja käibemaksu maksmine on muudetud tegevuspõhiseks. Filiaali käsitletakse mitteresidendist juriidilise isiku püsiva tegevuskohana ning selle mõiste toodi Eesti seadusandlusesse 1998. Aastal. Eesmärk oli hakata aina enam välisriikide äriühinguid nõ. Eestiga siduma. Aegade jooksul on maksustamist veelgi ühtlustatud, st. Eestis püsiva tegevuskoha registreerinud äriühingud maksustati sarnaselt residendist juriidilise isikuga.

Maksustamise ühtlustamise üks ajend võib olla ka massiline *offshore* ettevõtlusega tegemine. Tänapäeval asuvad kõige populaarsemad sihtriigid eelkõige Lõuna- Ameerika nn. maksuparadiisides. Sellised riigid pakuvad välisinvestoritele maksusoodustusi või täielikku maksuvabastust. Siiski võidakse sihtkohtadena kasutada riike, mis ei ole klassikalised maksuparadiisid, vaid kujutavad endast lihtsalt madalama maksumääraga riike.¹⁷⁵ Eesti mõistes on *offshore* ettevõtte asutamine jäänud pigem minevikku. Tänapäeval on Eestis ettevõtlusega alustamise kulud küllaltki madalad, kuid selliseid võimalusi pakuvad ka paljud teised Euroopa liikmesriigid.¹⁷⁶

Autor on seisukohal, et suured Põhjamaa pangad näevad Eestit sihtriigina, kus pakkuda teenuseid viisil, et majandustegevuse kontroll ja vastutus jääb äriühingusse. Eesti on Ida-Euroopa riigina Põhjamaadele küllaltki atraktiivne filiaali loomise koht, sest normistik mitteresidendi püsiva tegevuskoha kohta on muutunud küllaltki võrdseks residentidega. Seetõttu on vajalik ka filiaali regulatsiooni õigusselgus ja kooskõla Euroopa Liidu õiguse ja põhimõtetega, et pakkuda ettevõtjatele turul võrdseid tingimusi. Samuti on oluline, et eelkõige registrikande tegemine ja aruandlus oleks lihtne, mis on samuti üks põhjus meelitamiseks investoreid Eestisse.

Autor usub, et Eesti eesmärk on majanduslikult ja sotsiaalselt areneda samuti Põhjamaa suunas, mistõttu võivad senised suurpangad suunata oma tegevuse veel rohkem ida poole. Filiaalistumine sai võimalikuks eelkõige peale taasiseseisvumist, kui Eestit nähti vaese Ida-Euroopa riigina, kuhu oma tegevust laiendada. Võib- olla oli sellel ajal Eesti seadusandlus

¹⁷⁴ I. Ulst. Euroopa äriühingu mudel ja selle rakendamine finants- sektori äriühingute poolt. 2005. lk. 470.

¹⁷⁵ E. Uustalu. Välismaised variühingud. Juridica. 1998. lk. 302- 303.

¹⁷⁶ H. Pikmets. Off-shore pole saatanast. Äripäev. 2016.

puudulikult reguleeritud, sest pankade filiaale kui ka tütarühinguid hakkasid vähemalt media kajastusel läbima suured rahavood, mille seaduslikkus oli küllaltki ebatõenäoline.

Ühes äriseadustikuga on olukorda muutnud kindlasti ka rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse sisse viimine Eesti seadusandlusesse. Filiaal on samuti eeltoodud seaduse subjektiks, kuid erinorme filiaali kohta leiab sealt üpris vähe. Ehk tasuks ka siinkohal mõelda täiendavate reeglite kehtestamisele kooskõlas äriseadustikuga, et pidurdada ülemaailmset kuulsust võtnud rahapesuskandaale.

Magistritöö teises peatükis käsitleti välismaa äriühingu filiaali äriseadustiku regulatsioonist tõusetuvate probleemide üle. Äriseadustiku sõnastuse kohaselt on filiaali mõiste arusaamatu, sest seob filiaali olemuse pelgalt registrikande tegemisega. Eeltoodu ei ole aga suurim problem seoses filiaali mõiste definitsiooniga, sest antud norm läheb vastuollu ka ühe Euroopa Liidu põhimõttega äriühinguõiguses, milleks on asutamisvabadus ELTL art 49 ja 54 mõistes. Kehtivas õiguses jäetakse piltlikult öeldes mulje, nagu oleks filiaali kaudu tegutsemine ainus viis, kuidas välisriigi ettevõtte saab Eestis püsivalt majandustegevusega tegeleda.¹⁷⁷ See on aga väär arusaam, sest majandustegevust võib teisest riigist juhtida ka muul kujul ning alati ei ole eelduseks registrikanne. Autor on seisukohal, et regulatsiooni võiks lisada puhtal kujul filiaali definitsiooni, mis avaks filiaali sisulise poole. Eeskju saab võtta Euroopa Kohtu lahenditest või õiguskirjandusest ning mugandada see Eesti regulatsiooni järgi sobivaks ja mõtestatuks. Filiaali mõiste avamine annaks ka tavainimesele laiemat pildi filiaali kui ettevõtlusvormi käsitlest. Eeltoodu on aga pelgalt autori isiklik arvamus ning õiguslikust vaatenurgast oleks siinkohal olulisem sätte kooskõlastamine Euroopa Liidu õigusega. Vastuolu tekitab kõigest sõnastus, mitte sisuline käsitusviis, mistõttu ei tohiks kooskõlastamine üleliia probleemne olla.

Seadusandluses on näha äriseadustiku muudatusi seoses direktiivi 2019/1151 vastuvõtmisega. Direktiivi raames on algatatud äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse eelnõu, mis peaks jõustuma 1. augustil 2021. aastal. Direktiivi muutmise kõrval arutatakse ka äriseadustiku revisjoni käigus tõusetunud muudatusettepanekuid just filiaali regulatsiooni osas. Äriseadustiku muutmise seaduse eelnõus on kavas ka muudatused filiaali mõiste osas. Edaspidi kaotatakse ära äriühingu püsiva majandustegevuse olemasolu registrikande eeldusena filiaali asutamise asukoha riigis. Samas ei nähtu, et regulatsiooni viidaks filiaali mõiste sisu. Võib-olla on järeldus ennatlik ning sätte muutmisel avataksegi filiaali definitsioon.

¹⁷⁷ Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018 lk. 852.

Äriseadustikule tuginedes on filiaalil nõutav ka eraldi ärinimi, kusjuures Eesti regulatsioon nõuab kohustuslikus korras ärinimele lisandi „Eesti filiaal“ lisamist. Kuivõrd Euroopa Euroopa Liidu direktiiv 2017/1132 filiaali ärinimedele sisulisi nõudeid või piiranguid ei sea, tekib küsimus, miks Eesti siseriiklikus õiguses selline nõue esitatud on. Isegi Saksa õiguskirjanduses tuuakse selgelt välja seisukoht, et lisandi “filiaal” kasutamise nõudmine on keelatud, sest ületab direktiiviga sätestatud piire.¹⁷⁸ Autor on seisukohal, et filiaali ärinimesse lisandi lisamine võiks olla iga äriühingu õigus, mitte kohustus. Välismaa äriühingul peaks saama soovi korral tegutseda filiaalina ka enda ärinime all.

Äriseadustiku muudatustes on ette nähtud ka filiaali ärinime kohta sätestatu, mille tulemusena soovitakse kehtetuks tunnistada ÄS § 14. Eelnõust jäi autorile siiski mulje, nagu registrikande tegemisel tuleks ikkagi lisada ka filiaali nimi koos lisandiga. Seetõttu ei ole ÄS § 14 kehtetuks tunnistamine eesmärgipärane, kuivõrd sätte sisu tõstetakse põhimõtteliselt teise normi ümber.

ÄS § 388 lg 1 viitab kohustusele pidada filiaali kohta eraldi raamatupidamist. Siinkohal tekib vastuolu OECD liikmesriikide hulka mittekuuluvate riikide äriühingute raamatupidamise aruannete koostamisega, mis kohustab just neid riike pidama filiaali kohta eraldi raamatupidamist. Liikmesriikidele selline nõue aga ei kehti, kui just nende siseriiklik õigus seda ei nõue. Esiteks läheb siinkohal siseriiklik õigus Euroopa Liidu õigusega vastuollu, ületades direktiiviga seatud piire. Autori arvates tekib siin teise olulise tähelepanekuna ebavõrdne kohtlemine liikmesriikide ja kolmandate riikide osas. Diskrimineerimise vätlumine on aga üks asutamisvabaduse põhilistest eesmärkidest. Samuti kohtleb direktiiv liikmesriike ja kolmandaid riike sätetes erinevalt, et tagada neile lõppkokkuvõttes liikmesriikide äriühingutega võrdne kohtlemine. Eesti seadusandluses aga kolmandate riikide kohta sätted sisuliselt puuduvad või on need eeltoodu näitel koostatud väärtalt.

Lisaks tekitab vastuolusid ÄS § 388 lg 2 lause 1, mille kohaselt peab välismaa äriühingu majandusaasta aruanne olema auditeeritud. Siinkohal ületatakse jällegi Euroopa Liidu direktiiviga seatud piire, sest filiaali asukohariik ei saa sisulisi nõudeid siinkohal esitada. Autori arvates tekibki siinkohal juba üleüldisel tasandil vastuolu. Filiaali normistiku eesmärk ongi reguleerida peamiselt avalikustamisega seotut, jättes filiaali ja äriühingu sisesuhted siinkohal välja. Äriühingu filiaali loomise eesmärk ongi äriühingut liigutada viisil, mis annab äriühingule võimaluse tegeleda filiaali asukohariigis nii, et äriühingule kohalduv õigus jääb samaks.

¹⁷⁸ BeckOGK/Schaal. Handelsgesetzbuch. HGB § 13d Rn. 68, 69. 2019.

Äriseadustiku revisjoni käigus viiakse ka aruandluse kohta sätestatu direktiivi asutamisvabadusega kooskõlla. Kaotatakse ära vastuolu kolmandate riikide majandusaasta aruannete esitamise kohustuslikkuse osas, võrdsustades nad liikmesriikidega. Samuti tunnistatakse kehtetuks norm, mis reguleerib aruandluse auditeerimist, sest siseriikliku regulatsiooni eesmärk ei ole kontrollida filiaalide sisulist tegevust.

Äriühingu filiaali likvideerimine on äriseadustikus reguleeritud viisil, mis kaotab ära likvideerimiskorra eesmärgi. Nendel normidel pole kas seaduses erilist tähendust või lähevad vastuollu Euroopa Liidu õigusega, mistõttu puudub vajadus antud valdkonda üle reguleerida. Sarnaselt Saksa õigusega võiks ka Eesti seadusandlusesse jätta vabatahtliku võimaluse kanda äriregistrisse likvideerijad. Autor ei näe samuti likvideerimissätete olemasolul suuremat eesmärki, sest filiaali kohustuste eest vastutab tahes tahtmata äriühing ise. Filiaali likvideerimise muudatuste osas äriseadustiku revisjoni käigus võetakse eeskuju Saksamaast ning kaotatakse ära likvideerimise nõue enne äriregistrist kustutamist. Likvideerijate määramine jääb siinkohal vabatahtlikuks.

Autor püstitas sissejuhatuses hüpoteesi: välismaa äriühingu filiaali regulatsioon läheb kohati vastuollu Euroopa Liidu õiguse ja põhimõtetega. Siinkohal võib öelda, et hüpotees sai kinnitatud, sest eeltoodu põhjal tuvastati mitmeid ebaselgeid kohti normide sõnastuses ning vastuolusid Euroopa Liidu õiguse ning ühes sellega asutamisvabaduse põhimõttega.

Magistritöö kolmandas peatükis analüüsiti kohtupraktika põhjal välismaa äriühingu filiaali osalemist kohtumenetluses. Käesoleval juhul puuduvad seadusandluses selged normid filiaali osalemise kohta kohtumenetluses. Üldreeglina osaleb filiaal kohtumenetluses äriühingu esindajana, kuid teatud juhtudel võib ta seda teha ka iseseisvalt. Autor on seisukohal, et selline reguleerimine seadusandluses võiks edaspidi olla vajalik. Sellisel juhul ei jääks ainsaks tugipunktiks probleemide tekkimisel Riigikohtu lahendid. Tsiviilkohtumenetluste osas on praktika küll suhteliselt väike, kuid aja jooksul tekivad kindlasti ka selles valdkonnas kindlad põhimõtted ja seisukohad. Autor püstitas sissejuhatuses ka teise hüpoteesi, milleks oli, et välismaa äriühingu filiaali regulatsioon kohtumenetluses osalemise kohta on puudulik. Antud hüpotees leidis samuti kinnitust, kuivõrd eeltoodule tuginedes filiaali regulatsioon kohtumenetluses osalemine kohta seadusandluses puudub.

Kokkuvõtvalt võib öelda, et Euroopa Liidu liikmesriikide seadusandluse ühtlustamise tõttu kaovad järjest enam eelised või puudused erinevate majandustegevuse viiside vahel. Seetõttu võiks ka filiaali regulatsiooni äriseadustikus kriitilise pilguga veelkord üle vaadata, et ei tekiks nõ. ülereguleerimist. Filiaal pole ainus viis majandustegevusega püsivalt Eestis tegeleda, mistõttu võiks regulatsioon olla eelkõige välismaa äriühingutele olla lihtsasti järgitav, koormamata ka riigisisest registripidamist. Regulatsiooni selgus ja kooskõlastatus meelitaks kindlasti ka tulevikus äriühinguid filiaale Eestisse looma.

Legal problems related to branches of foreign companies in Estonia

(Abstract)

Nowadays the cross-border movement of companies has become quite popular. The member states of the European Union have an obligation to allow such movement on equal terms in order to avoid discrimination. Aforementioned obligation arises in particular from the treaties of the European Union. Article 16 of the charter of fundamental rights of the European Union establishes the freedom to conduct a business and obliges member states to create the conditions necessary for freedom of establishment. Articles 49 and 54 of the Treaty on the functioning of the European Union constitute the freedom of establishment, which is the right to take up and pursue activities as self-employed persons and to set up and manage companies under the same conditions as citizens of the member states.

The aim of the thesis is to analyze the possible ambiguity of the national regulation of a foreign company and the contradictions with the European Union regulations in order to offer solutions for amending the commercial code of Estonia. The research method of the thesis is qualitative, analytical and comparative, where the conclusions and proposals emerge from the theoretical analysis. The thesis analyses the possibility of a branch of a foreign company to participate in court proceedings. In order to analyse beforementioned problems, the thesis introduces the concept of a branch of a foreign company and its regulations in the first chapter. The master's thesis also provides continuous comparisons with German law, as the Estonian commercial code is largely based on the German commercial code.

The first part of the thesis introduces the concept of a branch of a foreign company. Pursuant to article 384 section 1 of the commercial code of Estonia, a branch of a foreign company is treated as a representative office of a company which permanently offers goods or services in another country. In the Estonian legal system, a branch is not considered as an independent legal entity and its foreign company is responsible for its obligations. On the other hand, the Estonian legislation of the branch is sometimes treated as contradictory to its legal personality. The current commercial code gives the branch of a foreign company an independence, including separate business name, accounting and reporting obligations and special arrangements for the liquidation of the branch, which has quite a lot of repercussions in practice.

Subsequently, the history of the branch in Estonia is introduced, starting with the introduction of a legal entity in Estonia in 1940 and ending with the commercial code, which entered into force in 1995. The concept of legal persons was introduced in Estonian legislation in 1940 within the framework of the draft civil code. During the Soviet period, the concept of legal person played a marginal role, as all civil turnover took place through the state or entities under its supervision. Article 3 of the Soviet civil code gives the right to open branches and representative offices as legal persons. The purpose of the branch and representative office was formulated as an extension of the sphere of activity of legal persons. A branch was defined as a component of a legal person that operates outside the usual place of business of the legal person in a certain territory, realizing all or part of the functions of the legal person. The definition of a branch in Estonian legislation was first introduced in the foreign investment act of the Republic of Estonia adopted in 1991. Pursuant to its article 6 section 1 a foreign legal person and international organization may establish branches in the Republic of Estonia. Structural units of legal persons were treated as legal persons. The next important change was brought about by the entry into force of the commercial code in 1995, which mainly laid down the rules still in force for companies and established a commercial register. However, a larger change was introduced in the status of the branch, as with the entry into force of the commercial code. Then, the branch lost the status of a legal person on the basis of commercial code article 384 section 2.

In the European law, the regulation of the branch arises from the law of the European Union in article 16 of the European charter of fundamental rights and in articles 49 and 54 of the Treaty on the functioning of the European Union. The rules of a branch of a foreign company were introduced by directive of the Council of the European Communities. That directive has been amended by directive 2012/17/EU of the European Parliament and of the Council. Today, the requirements for a branch are mainly set out in directive 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of the European Union. That directive was amended by directive 2019/1151 of the European Parliament and of the Council, which makes it necessary to transpose the amendments into national law. On this basis, a draft law amending the commercial code and the accounting act has been initiated, which should enter into force on the 1st of August in 2021.

A branch of a foreign company is also linked in other Estonian acts. Pursuant to the money laundering and terrorism financing prevention act, a branch of a foreign credit institution and a branch entered in the Estonian commercial register of a foreign financial institution are obligated subjects of aforementioned act. In Estonia, branches of foreign banks have received

cash flows that are considered illegal according to the research institutions. As of 2020, Estonia ranks 17th in the Global Corruption Perceptions Index, ranking well behind other Northern and Western European countries. According to the index, New Zealand is the most corruption-free country and neighboring Finland ranks 3rd. On the other hand, the Moneyval has assessed Estonia's measures to prevent money laundering and terrorist financing as sufficient.

In addition to establishing a branch, there are other forms or institutions through which a company can operate in Estonia. The most common way for a foreign company to operate is to establish a subsidiary. Unlike a branch, a subsidiary has a legal capacity. In Estonia, when choosing business forms, examples can be given from the banking sector. At present, the Estonian media has a significant coverage of money laundering scandals. In the Estonian market, several banks can be seen operating as branches, while the most successful Estonian bank, Swedbank AS, has continued to operate as a subsidiary. On the other hand, the Nordic company Nordea Bank AB has chosen a branch to operate in Estonia. The Estonian branch of Danske Bank AB has been liquidated and deleted from the register by a precept of the Financial Supervision Authority after a major money laundering scandal.

When choosing the form of economic activity, the establishment of a branch of an internationally renowned company creates certainty for third parties involved in transactions with the company through the branch. Establishing a branch would be particularly sensible in areas where the economic or social situation is worse than in the company's country of origin. In the residents of the destination country, the idea of making transactions with a company from a welfare society creates more trust, because the branch only plays the role of an intermediary.

The choice of the form of an international company is also influenced by taxation as one of the factors, since the taxation of a branch of a foreign company and that of a subsidiary of a parent company are different. This may be one reason to operate through a branch for tax optimization purposes. It is also meaningful to function through the branch in order to save on the costs. The branch and the company form a joint organization where the information and accounting systems are generally common, which reduces the costs involved. The author of the master's thesis is of the opinion that nowadays taxation no longer plays such a big role in the choice of the form of economic activity, because the principle of national regulations is equal treatment. Therefore, the principles of taxation of branches and subsidiaries have been harmonized, and other factors become decisive in the choice of the form of economic activity.

The second chapter of the master's thesis focuses primarily on the problems of the regulation of the branch in Estonian commercial code. The author introduces conclusions and proposals based on the analysis of this regulation. According to the wording of the commercial code of Estonia, the definition of a branch is unclear because it links the nature of a branch to the mere making of a registry entry. However, this is not the main problem with the definition of a branch, as this provision is also contrary to one of the principles of the European Union company law, which is a freedom of establishment. Figuratively speaking, the current law gives the impression that operating through a branch is the only way in which a foreign company can carry out economic activities in Estonia on a permanent basis. However, this is a misunderstanding, because economic activity can be managed in another form from another country and a registry entry is not always a prerequisite.

The author states that a pure definition of a branch that would open up the substantive side of the branch should be added in the regulation. The example can be taken from the decisions of the European Court of Justice or the legal literature and adapted to be appropriate and meaningful according to Estonian regulations. Opening up the concept of a branch would also give the average person a broader picture of the concept of a branch as a form of business. However, the abovementioned is only the personal opinion of the author, and from a legal point of view it would be more important to harmonize the provision with the law of the European Union. The only contradiction is the wording, not the substantive approach, so coordination should not be too problematic.

Secondly, based on the commercial code of Estonia a branch is required to have a separate business name, whereas Estonian regulation requires the addition of an accessory “Estonian branch” to the business name. As the European Union Directive 2017/1132 does not impose any substantive requirements or restrictions on the business names of a branch, the question arises as to why such a requirement is provided in Estonian regulation. Even the German legal literature clearly states that the requirement to use the additive 'branch' is prohibited because it goes beyond the limits laid down by the directive. The author is of the opinion that adding an accessory to the business name of a branch could be rather a right nor an obligation.

There are also the shortcomings of the applicable law in the submission of the branch's accounts and annual reports within the framework of article 388 section 1 of the commercial code of Estonia which refers to the obligation to keep separate accounts for the branch. There is a contradiction here in the preparation of the accounts of companies from non-OECD countries,

which obliges these countries to keep separate accounts for the branch. However, member states are not subject to such a requirement unless their national law so requires. Firstly, national law is incompatible with the European Union law here, going beyond the limits set by the directive. According to the author, another important observation here is the unequal treatment of member states and third countries. However, non-discrimination is one of the main objectives of freedom of establishment. The directive also treats member states and third countries differently in provisions in order to ensure that they are ultimately treated on an equal footing with companies from the member states. In Estonian legislation, however, the provisions on third countries are essentially missing or incorrectly drafted, as in the example above.

In addition, the first sentence of article 388 section 2 of the commercial code includes contradictions, according to which the annual report of a foreign company must be audited. Here again, the limits set by the European Union directive are exceeded, because the country where the branch is located cannot make substantive claims here. According to the author, a contradiction arises here on a general level. The purpose of the regulations of the branch is to regulate mainly the matters related to disclosure, excluding the internal relations of the branch and the company. The purpose of setting up a branch of a company is to move the company in such a way as to enable it to operate in the country in which the branch is located so that the law applicable to the company remains the same.

The liquidation of a branch of a company is also set out in the commercial code. These norms either have no special meaning in law or are in conflict with the European Union law, therefore there is no need to over-regulate this area. Similar to German law, the voluntary possibility to enter liquidators in the commercial register could be left in Estonian legislation. The author also does not see a greater purpose in the presence of liquidation provisions, as any unintentional company is responsible for the obligations of the branch.

The third chapter of the master's thesis focuses on the court proceedings of a branch of a foreign company. It is based on the comments on legislation, legal literature and the practice of the Supreme Court of Estonia and the circuit court. The first sentence of article 201 section 2 of the code of civil procedure provides that every person who has legal capacity has the legal capacity for civil court proceedings. Pursuant to the second sentence of article 201 section 2 of the code of civil procedure, the legal capacity of civil court proceedings is also granted to foreign associations and agencies of persons and international organizations which do not have legal capacity on the basis of substantive law. In German civil procedure law, both passive and active

civil procedure capacity are exercised by associations without legal capacity under article 50 section 2 of German code of civil procedure. It is therefore necessary to distinguish between legal capacity and civil capacity, since the former has a wider range of subjects.

The legal capacity of persons is provided by §§ 7 and 26 of the code of civil procedure, on the basis of which natural and legal persons have legal capacity. Legal capacity encompasses all rights and obligations and is abstractly indivisible, including legal capacity is either present or non-existent. Associations or entities similar to a legal entity do not have legal personality and should therefore not have legal capacity. However, situations may arise where such organizations independently exercise at least one right as a result of other legislative acts. Thus, rights, freedoms and obligations are extended to them as well, considering them to be legal persons within the meaning of article 9 section 2 of the Constitution of Estonia.

The national legislation does not set clear limits on the branch's participation in legal proceedings. The author considers that some basic rules on the participation of a foreign company in court proceedings could be introduced into national regulation. Certain principles have been established in case law, but in order to facilitate this area, the main principles could be enshrined in law, following the example of Germany. In particular, the possibility and limits of the legal personality of a branch should be interpreted, which also determines the legal capacity of civil proceedings.

In summary, focusing on the analysis, it became clear that the legal nature of the branch is regulated incompletely in Estonian legislation, which is why there are some problems in applying the law. In general, the problems arise from the fact that a branch is not considered a separate legal entity, but there are regulations in the law that attribute the characteristics of a legal entity to a branch. The course of the analysis confirmed the objective, as a result of which it became clear that some legal acts concerning a branch of a foreign company are in conflict with the directives of the European Union and the principle of freedom of establishment. It was also found that regulatory inconsistencies also arise at the level of national law. Here, some legislation needs to be supplemented from a purely definition point of view for the sake of clarity. There are also norms in the regulation that do not have a very large purpose in themselves, therefore they could be repealed in order to avoid over-regulation.

Kasutatud materjalid

Kirjandus

1. Ananjeva, J; Kask, P; Kelder, V; Ploom, E. Nõukogude tsiviilõigus. Üldosa. Tallinn: Valgus 1971.
2. Ait, P.- J. Jaotamata kasumi maksuvabastuse eelised ja puudused. 2013. - https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/30735/ait_peeterjaak.pdf?sequence=1&isAllowed=y
3. Beuerle, G. jt. The private international law of companies in Europe. München: Beck 2019.
4. Drinhausen. Handelsgesetzbuch. Kommentar. 15.12.2020. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fges%2Fhgb%2Fcont%2Fhgb.inh.htm&anchor=Y-100-G-HGB&jumpType=Jump&jumpWords=Handelsgesetzbuch>
5. Feldman, K. Ühingute piiriülene liikumine Euroopa Liidus. – Juridica 2015/2.
6. Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjoni töörühma esmane projekt arutamiseks. 14.10.2019.
7. Justiitsministeerium. Ühinguõiguse revisjon, analüüs- kontseptsioon. 2018. https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/uhinguoiguse_revisjoni_analuus-kontseptsioon.pdf
8. Kask, J. Makrofinantsjärelvalve roll ja võimalused finantssüsteemi stabiilsuse tagamisel. – Juridica 2020/8.
9. Kurist, A. Püsiva tegevuskoha mõiste rahvusvahelistes maksulepingutes ja Eesti tulumaksuseaduses. – Juridica 1998/9.
10. Kõve, V. 10-aastane äriseadustik – tagasisaade senisele arengule. – Juridica 2005/9.
11. Kõve, V. Filiaal. – Juridica 1995/4.
12. Kõve, V. Äriseadustiku üldsätted. – Juridica 1995/4.
13. Kõve, V; Järvekülg, I; Ots, J; Torga, M. (toim.). Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2017.
14. Lehis, L. Eesti maksuseaduste kommentaarid. Tallinn: Casus Tax Services OÜ 2019.
15. Madise, Ü; Aaviksoo, B; Kalmo, H; Mälksoo, L; Narits, R; Pruks, P; Vinkel, P (toim.). Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Iuridicum 2020. <https://pohiseadus.ee>
16. Merimaa, M. Äriseadustik. Kommentaarid, selgitused, arvamused. Tallinn: Ilo 2007.

17. Mikli, S. Kui kaugel Euroopa Liidu õigus saab järsku igapäevatöö osaks: probleeme Euroopa Liidu õiguse ülevõtmisel ja rakendamisel õiguskindluse põhimõtte kontekstis. – Juridica 2015/2.
18. Paltser, A. Äriseadustik. Kommentaarid. Tallinn: Ilo 1998.
19. Pikmets, H. Off-shore pole saatanast. Äripäev 2016. <https://www.aripaev.ee/arvamused/2016/04/05/helmut-pikmets-offshore-pole-saatanast>
20. Politsei- ja piirivalveamet. Muudatused äriseadustikus ja seosed rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadusega. 2018. <https://www2.politsei.ee/et/pressile/uudiste-arhiiv/uudis.dot?id=803080>
21. Riigikohus. Õigusteabe osakond. Margit Vutt. Hagi menetlusse võtmisest keeldumine või läbi vaatamata jätmine õigusliku perspektiivituse tõttu. 2012. https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analyytid/2012/hagioiguslikperspektiivitus_margitvutt.pdf
22. Schaal. Handelsgesetzbuch. Kommentar. 15.09.2019. <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fges%2Fhgb%2Fcont%2Fhgb.inh.htm&anchor=Y-100-G-HGB&jumpType=Jump&jumpWords=Handelsgesetzbuch>
23. Ulst, I. Euroopa äriühingu mudel ja selle rakendamine finants- sektori äriühingute poolt. – Juridica 2005/7.
24. Uustalu, E. Välismaised variühingud. – Juridica 1998/6.
25. Varul, P; Kull, I; Kõve, V; Käerdi, M (toim.). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010.
26. Viimsalu, S. Piiriülese maksejõuetusmenetluse õiguslikud küsimused. – Juridica 2008/6.
27. Vutt, A. Äriühingute vastastikune tunnustamine ja asukohavahetus Euroopa Liidus. – Juridica 2007/2.

Eesti õigusaktid

28. Eesti Vabariigi välisinvesteeringuseadus. – RT 1991, 31, 376.
29. Käibemaksuseadus. RT I, 21.04.2020, 17.
30. Maksukorralduse seadus. – RT I, 09.04.2021, 11.
31. Raamatupidamise seadus. – RT I, 15.03.2019, 12.
32. Rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seadus. – RT I, 14.04.2021, 6.
33. Tsiviilkohtumenetluse seadustik. – RT I, 09.04.2021, 17.

- 34. Tsiviilõiguse üldosa seadus. – RT I, 22.03.2021, 8.
- 35. Tulumaksuseadus. – RT I, 26.03.2021, 2.
- 36. Tulundusühistuseadus. RT I, 23.05.2020, 8.
- 37. Äriseadustik. – RT I, 04.01.2021, 46.

Euroopa Liidu õigusaktid

- 38. Euroopa Parlament ja Nõukogu. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2019/1151, 20. Juuni 2019, millega muudetakse direktiivi (EL) 2017/1132 seoses digitaalsete vahendite ja menetluste kasutamisega äriühinguõiguses. – ELT L 186, 11.07.2019, lk. 80- 104.
- 39. Euroopa Parlament ja Nõukogu. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2005/60/EÜ, 26. oktoober 2005, rahandussüsteemi rahapesu ja terrorismi rahastamise eesmärgil kasutamise vältimise kohta. – ELT L 309, 25.11.2005, lk. 15- 36.
- 40. Euroopa Parlament ja Nõukogu. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2012/17/EL, 13. juuni 2012, millega muudetakse nõukogu direktiivi 89/666/EMÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 2005/56/EÜ ja 2009/101/EÜ keskregistrisse, äriregistrite ja äriühingute registrite sidestamise osas. – ELT L 156, 16.06.2012, lk. 1- 9.
- 41. Euroopa Parlament ja Nõukogu. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv (EL) 2017/1132, 14. juuni 2017, äriühinguõiguse teatavate aspektide kohta. – ELT L 169, 30.06.2017, lk. 46- 127.
- 42. Euroopa Parlament, Nõukogu ja komisjon. Euroopa Liidu põhiõiguste harta. – ELT C 83, 30.03.2010, lk. 389- 403.
- 43. Euroopa Ühenduste Nõukogu. Üheteistkümmes Nõukogu direktiiv, 21. detsember 1989, avalikustamiskoostamise kohta, mis on seotud liikmesriigis filiaali asutamisega teise liikmesriigi õigusele alluva teatud liiki äriühingu poolt. – EÜT L 395, 30.12.1989, lk. 36- 39.
- 44. Euroopa Liidu toimimise lepingu konsolideeritud versioon. – ELT C 326, 26.10.2012, lk. 47- 390.
- 45. Nõukogu määrus (EÜ) nr 1346/2000, 29. mai 2000, maksejõuetusmenetluse kohta. – EÜT L 160, 30.06.2000, lk. 1- 18.

Saksamaa õigusaktid

46. Zivilprozessordnung. – 12.09.1950.

47. Handelsgesetzbuch. – 10.05.1897.

Eesti kohtupraktika

48. RKÜKo 3-4-1-2-13

49. RKTKo 3-2-1-3-10

50. RKHKo 3-3-1-20-14

51. RKTKm 3-2-1-98-10

52. RKTKm 3-2-1-114-11

53. RKHKm 3-3-1-68-03

54. TlnRnKm 2-08-87560

Euroopa kohtu praktika

55. EKo C-396/09 *Interedil Srl* (likvideerimisel)
vs Fallimento Interedil Srl ja Intesa Gestione Crediti SpA. ECLI:EU:C:2011:671.

56. EKo 33/78. *Somafer SA vs. Saar-Ferngas AG*. ECLI:EU:C:1978:205.

57. EKo C- 210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*. ECLI:EU:C:2008:723.

58. EKo C-411/03 *request for a preliminary ruling from Landgericht Koblenz* *nimeta*.
ECLI:EU:C:2005:762.

59. EKo C-212/97 *Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*. ECLI:EU:C:1999:126.

60. EKo C- 167/01 *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam vs. Inspire Art Ltd*. ECLI:EU:C:2003:512.

61. EKo C-196/04 *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue*. ECLI:EU:C:2006:544.

62. EKo C-378/10 *Vale Építési kft*. ECLI:EU:C:2012:440.

63. EKo C-106/16 *Polbud-Wykonawstwo*. ECLI:EU:C:2017:804.

Muu

64. Euroopa Nõukogu. 4th ROUND MUTUAL EVALUATION OF ESTONIA. 2019.
<https://rm.coe.int/moneyval-2019-13-ee-4thfollowuprep/16809805e3>

65. Finantsinspeksioon. Finantsinspeksioon tegi Danske Bankile ettekirjutuse lõpetada Eestis tegevus. 2019. <https://www.fi.ee/et/uudised/finantsinspeksioon-tegi-danske-bankile-ettekirjutuse-lopetada-eestis-tegevus>
66. Finantsinspeksioon. Swedbank saab trahvi ja ettekirjutuse rahapesu vastu võitlemise reeglite rikkumise eest. 2020. <https://www.fi.ee/et/uudised/swedbank-saab-trahvi-ja-ettekirjutuse-rahapesu-vastu-voitlemise-reeglite-rikkumise-eest>
67. Äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse (digilahendused äriühinguõiguses) eelnõu. 2021. <https://eelroud.valitsus.ee/main/mount/docList/f6e7d20b-9885-4c3e-a982-774998fe8f19?activity=1#w8BBROc4>
68. Justiitsministeerium. Äriseadustiku ja raamatupidamise seaduse muutmise seaduse (digilahendused äriühinguõiguses) eelnõu seletuskiri. 2021. [https://advokatuur.ee/uploads/files/AS%20ja%20RPS%20\(digilahendused\)_SK.pdf](https://advokatuur.ee/uploads/files/AS%20ja%20RPS%20(digilahendused)_SK.pdf)
69. Rahandusministeerium. Juhis tegeliku kasusaaja määratlemiseks. 2020. https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/tegelike_kasusaajate_andmete_esitamise_juhis_.pdf
70. Rahapesu Andmebüroo. Rahapesu andmebüroo soovitusel protseduuri reeglite ja sisekontrollieeskirja koostamiseks. 2018. <https://www2.politsei.ee/dotAsset/808007.pdf>
71. Toomere, V. E-residentide elu läks keerulisemaks. Tallinn: Njord lawfirm 2018. <https://www.njordlaw.com/et/e-residentide-elul-laks-keerulisemaks>
72. Transparency International. Corruption Perceptions Index. 2020. <https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/nzl#>
73. Vabariigi Valitsus. Seletuskiri äriseadustiku muutmise ja sellega seonduvalt teiste seaduste muutmise seaduse (juriidilise isiku ja tema juhatuse või seda asendava organi asukoht) eelnõu juurde. 2016.
74. Vabariigi Valitsus. Seletuskiri rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ning riigilõivuseaduse eelnõu juurde. 2017. [https://advokatuur.ee/uploads/files/191002seletuskiri\(1\).pdf](https://advokatuur.ee/uploads/files/191002seletuskiri(1).pdf)
75. Vabariigi Valitsus. Seletuskiri rahapesu ja terrorismi rahastamise tõkestamise seaduse ning riigilõivuseaduse muutmise juurde. 2019. <https://www.rahandusministeerium.ee/sites/default/files/news-related-files/rahapts-191218seletuskiri.pdf>